TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, diez (10) de Septiembre de Dos Mil Quince (2015)
Magistrado Sustanciador: Dr. **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

RADICADO: **54-001-33-33-002-2012-00126-02**
ACCIONANTE: **Oscar Alexis Suárez García y Otros**
DEMANDADO: **NACIÒN- MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL**
MEDIO DE CONTROL: **Reparación Directa**

Procede la Sala a resolver el recurso de queja interpuesto por la apoderada de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional en contra de la providencia de fecha 25 de septiembre de 2014, por medio de la cual, se niega por improcedente el recurso de apelación contra el auto que fijó las Agencias en Derecho.

1. ANTECEDENTES

1.1. El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta mediante auto del 10 de julio de 2014 (fl. 1) fijó como Agencias de Derecho a favor de la parte demandante el 10 por ciento del valor de las pretensiones reconocidas mediante sentencia, equivaliendo a $14.321.148, de conformidad con el numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

1.2. Contra el anterior proveído, la apoderada de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, de conformidad con las previsiones del numeral 5 del artículo 366 del Código general del Proceso –en adelante CGP- aduciendo que las Agencias en Derecho deben estar en consonancia con la naturaleza del proceso, calidad de la gestión, dirección, grado de dificultad, cuantía y demás aspectos que inciden en su estimación, tal y como lo contempla el artículo 3 del Acuerdo 1887 de 2003.

1.3. Mediante auto fechado el 25 de septiembre de 2014 (fls. 7-8), el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, decidió no reponer el proveído recurrido y negar por improcedente el recurso de apelación interpuesto, argumentando que si bien en los términos del artículo 366 del CGP resulta procedente el recurso de apelación frente al auto que aprueba la liquidación de costas, esa norma no se aplica, puesto que el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 –en adelante CPACA- señala que la apelación sólo procederá de conformidad con las normas de ese

Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.

1.4. Con escrito radicado el 01 de octubre de 2014 (fls. 9-11), la apoderada de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejecito Nacional, interpone recurso de reposición y en subsidio de queja en contra de la providencia de fecha 25 de septiembre de 2014, que decide negar por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 10 de julio de 2014, que fijó unas agencias en derecho.

En dicho recurso se argumentó que el recurso era procedente, puesto que de conformidad con el numeral 5 del artículo 243 CPACA es apelable el auto que resuelva la liquidación de condena o de los perjuicios y teniendo en cuenta que el auto recurrido se trata de la liquidación de agencias en derecho, liquida costas, se trata de una condena para la entidad demandada.

Igualmente, se discurre que de conformidad con el numeral 5 del artículo 366 CGP, la liquidación de expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas.

1.5. Con auto fechado el 24 de junio de 2015, el A-quo resuelve no reponer el auto de fecha 25 de septiembre de 2014 y conceder a la apoderada de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional el recurso de queja (fls. 12-13), bajo el argumento de que la recurrente obvia el procedimiento descrito en el numeral 5 del artículo 366 CGP que preceptúa que la liquidación de las expensas y monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas y encontrando, que en el auto recurrido no se ha efectuado liquidación de costas, resultando improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el mismo.

2. CONSIDERACIONES

2.1. DE LA COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

El recurso de queja se encuentra consagrado en el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, bajo el siguiente tenor literal:

> **"ARTÍCULO 245. QUEJA.** Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil."

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que el recurso ordinario de queja procede ante el superior jerárquico, **cuando el inferior deniegue la apelación** o se conceda en un efecto diferente. Por su parte, respecto a su trámite e interposición, se aplica lo dispuesto en el ahora código General del Proceso, por derogatoria expresa del Código de Procedimiento Civil.

Dicho recurso, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 353 del Código General del Proceso, debe interponerse en subsidio del recurso de reposición en contra del auto que negó la apelación, dentro del término de ejecutoria de esta última providencia.

En el presente caso, el recurso de queja fue interpuesto oportunamente el 01 de octubre de 2014, es decir, dentro del término de ejecutoria del auto de fecha 25 de septiembre de 2014, emitido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se negó por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 10 de julio de 2014; auto que fue notificado el 11 de julio del mismo año. Por lo anterior, pasará la Sala, a pronunciarse sobre el asunto de fondo.

2.2. DEL ASUNTO DE FONDO

Constituye fundamento de la presente controversia establecer: ¿Si el auto del 25 de septiembre de 2014, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, mediante el cual se negó por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 10 de julio de 2014 interpuesto por la apoderada de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejercito nacional, se ajusta a derecho?

Cómo se observa de los planteamientos fácticos y jurídicos del caso, el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta mediante proveído del 10 de julio de 2014 fija como Agencias en Derecho a favor de la parte demandante del proceso de la

referencia, el valor de $14.321.148 y la solución al problema jurídico que ocupa la atención de la Sala, gira en torno a establecer si contra dicha decisión procede el recurso de apelación, el cual es considerado por el A quo como improcedente.

Para dar solución a dicho cuestionamiento, es pertinente resaltar que las Agencias en Derecho junto con las expensas del proceso conforman las costas, que constituyen la erogación económica que debe efectuar la parte vencida en un proceso judicial. Las expensas corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintas al pago de apoderado, esto es, los impuestos de timbre, los honorarios de los auxiliares de la justicia, y en general todos los gastos surgidos en el curso de aquel. Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora que pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho.

Así lo sostuvo la Sección Quinta del Consejo de Estado[1]:

> "Las costas, esto es, la erogación económica que debe efectuar la parte vencida en un proceso judicial, **están conformadas por las expensas y las agencias en derecho.** Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados y que, según el artículo 393, numeral 2°, del Código de Procedimiento Civil son los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, y hace referencia genérica a todos los gastos surgidos en el curso de aquel. (...)" (Se resalta).

Frente a las costas, el artículo 188 CPACA establece que salvo en los procesos en los que se ventile un interés general, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil –actualmente Código General del Proceso-.

De esta manera se observa que el artículo 366 del CGP preceptúa que las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior de conformidad con las siguientes reglas:

---

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 24 de abril de 2003, M.P. Dr. Álvaro González Murcia.

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obedecimiento al superior, según el caso.

Por otro lado, el artículo segundo del Acuerdo 1887 del 27 de junio de 2003 por medio del cual el Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de las agencias en derecho señala:

> "**ARTICULO SEGUNDO.-** Concepto. Se entiende por agencias en derecho **la porción de las costas** imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que haya propuesto, y en los casos especiales previstos en los códigos de procedimiento." (Negrilla de la Sala).

En el sub examine, se observa que el Juez A quo mediante auto del 10 de julio de 2014 fijó como agencias en derecho en favor de la parte demandante, el 10% de las pretensiones reconocidas ($14.321.148), sin que se observe que el mismo se haya pronunciado aún sobre la liquidación que corresponde hacer al Secretario sobre las costas del proceso, ya sea aprobándolas o rechazándolas, según el procedimiento previsto en el artículo 366 del CGP, en las que deberán incluirse las Agencias en Derecho fijadas mediante el auto del 10 de julio de 2014.

De esta manera, encuentra la Sala que la apoderada de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, está confundida respecto del auto que quiere controvertir ejerciendo el respectivo recurso de apelación, por cuanto tal y como lo dispone el numeral 5 del artículo 366 del CGP, la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación **contra el auto que apruebe la liquidación de costas** y en el procedimiento llevado a cabo al respecto por el A quo, aún no se ha efectuado liquidación alguna de costas por parte del Secretario del juzgado y mucho menos se ha pronunciado el A quo aprobando dicha liquidación, por cuanto el auto que considera la apoderada de la parte demandada, como el que aprueba las costas y que es objeto de los recursos de reposición y apelación, es simplemente un proveído en el que se fijan las Agencias en Derecho como parte de las costas. En consecuencia, teniendo en cuenta que el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra el proveído del 10 de julio de 2014, en donde se fijaron las Agencias en Derecho, no es el auto que aprueba la liquidación de costas del proceso, ni tampoco es de aquellos autos previstos en el artículo 243 CPACA, susceptibles del recurso de apelación, su contradicción se rige por el artículo 242 CPACA que prescribe que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no son susceptibles de apelación o súplica, por lo que no sería posible recurrirlo en apelación.

No obstante lo anterior, la Sala no puede dejar de notar que la condena que realiza el Juez A quo por concepto de Agencias en Derecho en cuanto parte integral de la condena en costas, debe ser realizado en la sentencia y no en un auto posterior y con menos razón cuando ese auto en el que se hace la condena, se realiza con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia que confirma el fallo de primera tal y como consta en el expediente. En efecto, de conformidad con el artículo 188 CPACA es en la sentencia el momento procesal adecuado para disponer sobre la condena en costas y en ella es donde se debe condenar a Agencias en Derecho, atendiendo a que las mismas hacen parte integral de la condena en costas.

Al respecto, se debe resaltar que el Magistrado Ponente observó dicha situación y solicitó el expediente completo del proceso de la referencia, verificando a folios 132-140 del expediente que el Juez a quo no fijó las agencias en derecho en la sentencia de primera instancia como parte integrante de las costas y únicamente condenó en costas, en cuanto se refiere a las expensas correspondientes a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo y en general todos los gastos surgidos en el curso de aquel, y es por esta razón que en la orden de su sentencia ordena que las mismas se tasen.

Dicha sentencia fue objeto de apelación por ambas partes, solicitándose particularmente por la apoderada de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional que en el caso de que el superior considerara que sí había responsabilidad se hicieran precisiones respecto a la condena económica impuesta en su contra (fls. 145-149). Posteriormente, esta Corporación Judicial con ponencia del Magistrado Ponente de este proveído, confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia, mediante sentencia del 12 de junio de 2014 (fls. 194-200).

Sin embargo -como se señaló en precedencia- el A quo profiere un auto posterior a la sentencia de segunda instancia, con fecha del 10 de julio de 2014 (auto cuestionado por la parte recurrente) en donde decide fijar como agencias en derecho el equivalente al 10% del valor de las pretensiones reconocidas. Es decir, mediante proveído del 10 de julio de 2014 procede a imponer una condena –parte de las costas- que no impuso en su sentencia de primera instancia –oportunidad procesal para hacerlo- sentencia que fue confirmada en su totalidad por el

superior, vulnerando así lo previsto en el artículo 285 del CGP que preceptúa la prohibición para el Juez de revocar o reformar la sentencia que pronunció, pues no se puede considerar que el cuestionado auto haya aclarado la misma y menos cuando hace una condena que no efectuó en su sentencia y que no fue objeto de contradicción en el respectivo recurso de apelación, por cuanto dicha condena no se profirió en la sentencia recurrida, la cual como se indicó fue conocida en segunda instancia en esta Corporación Judicial.

Así las cosas, la Sala de decisión entiende que en el presente caso se configura una causal de nulidad insaneable conforme al parágrafo del artículo 136 CGP cuya, la cual se estipula en el numeral 2 del artículo 133 de la misma normativa, que prevé que el proceso es nulo en todo o en parte, cuando el Juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva sentencia.

En efecto, se reitera que el Juez A quo no dispuso de condena por concepto de Agencias en Derecho en su sentencia y la misma fue confirmada íntegramente en segunda instancia, por lo que una vez ejecutoriada dicha decisión, no le era posible al Juez de primera instancia adicionar la condena fijando unas agencias en $14.321.148, pues además de configurarse la causal de nulidad alegada, se actuó en contravía a lo dispuesto en el artículo 285 del CGP que preceptúa la prohibición para el Juez de revocar o reformar la sentencia que pronunció.

De esta manera, se declara de oficio la nulidad del auto del 10 de julio de 2014 en el que se fijaron las agencias en derecho en $14.321.148 y como consecuencia será nulo todo el trámite procesal tendiente a la liquidación y aprobación de las costas del proceso, el cual se adelantó tomando como base dicho auto, conforme a lo previsto en el inciso 2 del artículo 138 CGP. Por lo tanto, el Juez A quo deberá dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia del 12 de junio de 2014 proferida en segunda instancia por esta Corporación Judicial (fls. 194-200), debiendo proceder a la liquidación de las costas de ambas instancias, teniendo en cuenta los efectos de la nulidad decretada y proceder a su aprobación, conforme lo estípula el CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, sala de decisión oral No. 3,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar de Oficio la Nulidad del auto del 10 de julio de 2014 mediante el cual se fijaron unas Agencias en Derecho por parte del Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, conforme a los considerandos del presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de la nulidad declarada será nulo todo el trámite procesal tendiente a la liquidación y aprobación de las costas del proceso, el cual se adelantó tomando como base dicho auto, conforme a lo previsto en el inciso 2 del artículo 138 CGP.

TERCERO: Una vez ejecutoriado el presente proveído, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión Nº 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, once (11) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: **54-001-33-33-002-2012-00167-01**
Actor: **Luis Javier Benavidez**
Demandado: **Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Departamento Norte de Santander**

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Procede este Despacho, a dar trámite a un recurso de reposición, en virtud de lo dispuesto por ésta Corporación en auto de fecha 30 de julio de 2015, teniendo en consideración los motivos de inconformidad planteados por la apoderada del demandante, en contra del auto de 14 de mayo de 2015, que declaró la falta de jurisdicción para conocer del presente asunto y que declaró la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 14 de julio de 2014, de conformidad con las siguientes,

I. CONSIDERACIONES

1.1. De la oportunidad del recurso de reposición

Previo a analizar la oportunidad en la interposición del recurso de reposición, debe hacerse la salvedad, que si bien la parte demandante interpuso recurso de súplica en contra del auto del 14 de mayo de 2015, lo cierto es, que se dará el trámite de un recurso de reposición en anuencia de lo resuelto por ésta Corporación en auto del 30 de julio de 2015.

Así las cosas, tenemos que la interposición y el trámite del recurso de reposición, se rigen por lo dispuesto en el artículo 318 del Código de General del Proceso, en concordancia con la remisión expresa del artículo 242 del C.P.A.C.A, que dispone "*El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto, **Cuando el auto se pronuncie***

fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. *(Resaltado y en negrilla por fuera de texto).*

El recurso presentado por la apoderada del señor Luis Javier Benavidez, fue interpuesto oportunamente, como quiera, que el auto que declaró la falta de jurisdicción fue notificado el 20 de mayo de 2015 y el recurso fue interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes, esto es, el 22 de mayo de 2015[1].

1.2. De los fundamentos de la reposición

La apoderada de la parte recurrente, señala como motivos para revocar la providencia de fecha 14 de mayo de 2015, que de un análisis de supuestos facticos, se logra establecer, que se está ante la presencia de un proceso enmarcado dentro del medio de control contemplado en el título II del artículo 138 del CPACA.

Alega, que interpretar la norma de otra manera, seria desconocer todos los intereses del demandante, como lo es la celeridad dentro del proceso y el acceso a la justicia, como quiera, que la posición asumida en la providencia recurrida, adolece de la aplicación incorrecta e interpretativa de las normas invocadas en la demanda, siendo que, no se tienen en cuenta los derechos a la igualdad ante la ley, el debido proceso y la relevancia del derecho sustancial.

Trae a colación una providencia del Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 18 de septiembre de 2013 y del 23 de abril de 2014, donde se resuelve un conflicto de competencia, resolviendo atribuir la competencia a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para concluir, que no es aplicable la declaración de nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción, como quiera, que la jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura ha analizado en varias oportunidades, que para este tipo de asuntos, quien debe conocer es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

---

[1] Ver folio 188 del expediente.

En razón de lo anterior, solicita que se revoque el auto que declara la nulidad de lo actuado, al considerar que la demanda impetrada, se ajusta a la jurisdicción competente.

1.3. De la resolución frente al recurso de reposición

Desde ya advierte el Despacho, que se hace necesario reponer el auto de fecha 14 de mayo de 2015, que declaró la falta de jurisdicción en el proceso asunto y la nulidad de la sentencia proferida el 14 de julio de 2014, por el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, atendiendo a lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de tutela de fecha 11 de junio de 2015, M. P. Martha Teresa Briceño de Valencia, radicado: 11001-03-15-000-2014-04445-00, en un caso homologo al que se debate en esta oportunidad.

En dicha providencia el Consejo de Estado, decidió amparar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y el acceso a la administración de justicia del señor Wilman Danuil Castro y ordenó a ésta Corporación, dejar sin efectos un auto del 31 de julio de 2014, mediante el cual se declaró la falta de jurisdicción para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, bajo los siguientes argumentos, que vale la pena transcribir:

> *"(...) Descendiendo al caso concreto, de la lectura de la providencia del Tribunal demandado se observa que la razón por la que consideró que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es competente para conocer de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho que promovió el actor, es porque la acción indicada para pretender el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, es la ejecutiva, que debe tramitarse ante la jurisdicción ordinaria laboral.*
>
> *Al respecto, se precisa que es este caso el tutelante controvirtió la legalidad del oficio SAC:2012RE2706 del 2 de mayo de 2012, que negó la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 1006. Dicho oficio es un acto administrativo de carácter particular y concreto susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.*
>
> *Lo anterior, porque si bien en este caso existe un acto que ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías, también existe un acto que expresamente negó la sanción por mora, cuya legalidad controvierte el demandante. En consecuencia, no es cierto que se esté cuestionando el*

cumplimiento del acto que orden el reconocimiento y pago de cesantías. Lo que se cuestiona en este caso es el acto expreso que negó la sanciona por mora, no se pretende el cumplimiento forzado del acto que reconoció las cesantías.

En este caso, existe un acto administrativo que no contempla una obligación que cumpla con los requisitos para considerarse un título ejecutivo, sino que expresa la negativa de la administración a reconocer el pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 1006, por lo que dicho acto no es susceptible de ser cobrado a través de la vía ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria laboral, dado que se trata de una controversia sobre la legalidad de este, lo cual es competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.

En este orden de ideas, no le asiste razón al Tribunal demandado cuando considera que existe un acto administrativo que expresa la voluntad de la administración y contempla una obligación que reúne las condiciones de un título ejecutivo para ser cobrado por vía ejecutiva en la jurisdicción ordinaria laboral. Lo anterior porque la autoridad judicial no tuvo en cuenta que la discusión no versa sobre el acto que ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías, dado que lo que el actor controvierte es el oficio SAC:2012RE2706 del 2 de mayo de 2012. que negó la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 1006, decisión que, como se dijo, no reúne las condiciones de un título ejecutivo y, por tanto, no es susceptible de demandarse mediante la acción ejecutiva, como de manera errada consideraron los jueces de instancia. (...)"

Por consiguiente, dado que en el sub judice, los supuestos facticos que dieron lugar a que se decretará la falta de jurisdicción, guardan total similitud con los hechos que dieron lugar al fallo de tutela transliterado, lo procedente es, reponer el auto del 14 de mayo de 2015, teniendo en cuenta, que en el caso concreto también se controvirtió la legalidad del Oficio No. SAC 2012RE2717 del 02 de mayo de 2012, que negó la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006; resolución, que según las voces del honorable Consejo de Estado, no reúne las condiciones de un título ejecutivo y, por tanto no es susceptible de demandarse mediante la acción de ejecutiva.

Bajo este orden de ideas, acogiendo lo dispuesto por el Consejo de Estado, en la sentencia de tutela de fecha 11 de junio de 2015, el Despacho repondrá el auto de fecha 14 de mayo de 2015 mediante el cual se declaró la falta de jurisdicción para conocer del presente asunto, y se declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, y en consecuencia, se

R E S U E L V E:

PRIMERO: PRIMERO: REPONER el auto de fecha 14 de mayo de 2015, mediante el cual se declaró la falta de jurisdicción para conocer del presente proceso y se declaró la nulidad de la sentencia de fecha 14 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Ora del Circuito de Cúcuta.

En consecuencia, una vez ejecutoriada la presente decisión, **PÁSESE** el proceso al Despacho, para decidir lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior a las 8:00 a.m. **hoy** 15 SEP 2015

Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, once (11) de septiembre de Dos Mil Quince (2015)
Magistrado Ponente: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

RADICADO:	**54-001-33-33-005-2012-00211-01**
ACCIONANTE:	**ADDY TERESA CHIQUILLO JAIME**
DEMANDADO:	**NACIÒN-MINISTERIO DE EDUCACIÒN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, CÓRRASE traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos de conclusión.

Una vez vencido el término que tienen las partes para alegar, por Secretaría, súrtase el traslado al Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos, por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, once (11) de Septiembre de Dos Mil Quince (2015)
Magistrado Ponente: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

RADICADO:	**54-001-33-33-006-2013-00139-01**
ACCIONANTE:	**ANA VICTORIA SERRANO FERNÀNDEZ**
DEMANDADO:	**NACIÒN-MINISTERIO DE EDUCACIÒN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

De conformidad con el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ser presentado en legal forma, **ADMÍTASE** el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la apoderada de la entidad demandada- Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en contra de la sentencia de fecha cuatro (04) de junio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta.

Por Secretaría notifíquese la admisión del recurso de apelación al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el numeral 3 del artículo 198 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por los señores Procuradores Judiciales Delegados.

Una vez ejecutoriado el presente proveído ingrésese el presente expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Carlos Mario Peña Díaz
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref: Radicado: 54 001 33 33 001 **2013 00143** 01
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor: Jairo José Vargas Loaiza
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 238), y por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 247 del C.P.A.C.A, se procederá a correr traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos.

De igual manera, y atendiendo que el artículo 623 del Código General Proceso modificó la parte final de la norma antes citada, se dispondrá que vencido el término que tienen las partes para alegar, se surta traslado al Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 247 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, córrase traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos de conclusión.

2.- Una vez vencido el término que tienen las partes para alegar, por Secretaría, súrtase traslado al Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECRETARIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

208

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Carlos Mario Peña Díaz
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref: Radicado: 54 518 33 33 001 **2013 00158** 01
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor: Franco Alonso Torres
Demandado: Nación – Ministerio de Educación –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 207), y por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 247 del C.P.A.C.A, se procederá a correr traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos.

De igual manera, y atendiendo que el artículo 623 del Código General Proceso modificó la parte final de la norma antes citada, se dispondrá que vencido el término que tienen las partes para alegar, se surta traslado al Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 247 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, córrase traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos de conclusión.

2.- Una vez vencido el término que tienen las partes para alegar, por Secretaría, súrtase traslado al Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

400

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Carlos Mario Peña Díaz
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref: Radicado: 54 001 33 33 003 **2013 00335** 02
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor: Zenaida Vergel Bolívar
Demandado: Nación – Ministerio de Educación –Municipio San José de Cúcuta

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 399), y por estar presentado y sustentado en debida forma, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 del CPACA, se procederá a admitir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada (fls. 337 al 382), el presentado por la apoderada del Municipio San José de Cúcuta (fls. 383 al 386), y el presentado por Procuradora 98 Judicial para Asuntos Administrativos (fls. 387 al 388), en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial simultanea llevada a cabo el veinticuatro (24) de junio de 2015, dentro del proceso de la referencia.

De igual manera se dispondrá que por Secretaría se notifique la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial II Delegado para actuar ante este Tribunal - Reparto.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 del C.P.A.C.A, admítase el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada (fls. 337 al 382), el presentado por la apoderada del Municipio San José de Cúcuta (fls. 383 al 386), y el presentado por Procuradora 98 Judicial para Asuntos Administrativos (fls. 387 al 388), en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial simultanea llevada a cabo el veinticuatro (24) de junio de 2015, dentro del proceso de la referencia.

2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.

3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
SECRETARIAL
Por [illegible] notifico a las [illegible], a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015
Secretario General

283

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Carlos Mario Peña Díaz
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref: Radicado: 54 001 33 33 002 **2013 00374** 01
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor: Lucia Esther Quintero
Demandado: Nación – Ministerio de Educación –Municipio San José de Cúcuta

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 282), y por estar presentado y sustentado en debida forma, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, se procederá a admitir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en el presente proceso (fls. 231 al 276), en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial llevada a cabo el veintitrés (23) de junio de 2015, dentro del proceso de la referencia.

De igual manera se dispondrá que por Secretaría se notifique la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial II Delegado para actuar ante este Tribunal - Reparto.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 del C.P.A.C.A, admítase el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en el presente proceso (fls. 231 al 276), en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial llevada a cabo el veintitrés (23) de junio de 2015, dentro del proceso de la referencia.

2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.

3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
SECRETARIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
Hoy 15 SEP 2015
Secretario General

280

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Carlos Mario Peña Díaz
San José de Cúcuta, catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref: Radicado: 54 001 33 33 002 **2013 00377** 01
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor: Mary Mercedes Álvarez Arévalo
Demandado: Nación – Ministerio de Educación –Municipio San José de Cúcuta

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 279), y por estar presentado y sustentado en debida forma, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 del CPACA, se procederá a admitir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante (fls. 228 al 273), en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial simultanea llevada a cabo el veintitrés (23) de junio de 2015, dentro del proceso de la referencia.

De igual manera se dispondrá que por Secretaría se notifique la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial II Delegado para actuar ante este Tribunal - Reparto.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 del C.P.A.C.A, admítase el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante (fls. 228 al 273), en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial simultanea llevada a cabo el veintitrés (23) de junio de 2015, dentro del proceso de la referencia.

2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.

3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CORTE DE SANTANDER
SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a l
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.r
hoy 15 SEP 2015
Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Carlos Mario Peña Díaz
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref: Radicado: 54 001 33 33 002 **2013 00378** 01
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor: Myriam Zulay Esteban Castillo
Demandado: Nación – Ministerio de Educación –Municipio San José de Cúcuta

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 244), y por estar presentado y sustentado en debida forma, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 del CPACA, se procederá a admitir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en el presente proceso (fls. 192 al 238), en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial llevada a cabo el veintitrés (23) de junio de 2015, dentro del proceso de la referencia.

De igual manera se dispondrá que por Secretaría se notifique la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial II Delegado para actuar ante este Tribunal - Reparto.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 del C.P.A.C.A, admítase el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en el presente proceso (fls. 192 al 238), en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial llevada a cabo el veintitrés (23) de junio de 2015, dentro del proceso de la referencia.

2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.

3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
SECRETARIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a las providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015
Secretario General

334

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Carlos Mario Peña Díaz
San José de Cúcuta, catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref: Radicado: 54 001 33 33 003 **2013 00378** 02
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor: Carmen Rosa Vargas de García
Demandado: Nación – Ministerio de Educación –Municipio San José de Cúcuta

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 333), y por estar presentado y sustentado en debida forma, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, se procederá a admitir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en el presente proceso (fls. 276 al 321), así como el presentado por la apoderada del Municipio de San José de Cúcuta (fls. 322 al 325), y el escrito de impugnación interpuesto por la Procuradora 98 Judicial para asuntos Administrativos, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial simultanea llevada a cabo el veinticuatro (24) de junio de 2015, dentro del proceso de la referencia.

De igual manera se dispondrá que por Secretaría se notifique la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial II Delegado para actuar ante este Tribunal - Reparto.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 del C.P.A.C.A, admítase el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en el presente proceso (fls. 276 al 321), así como el presentado por la apoderada del Municipio de San José de Cúcuta (fls. 322 al 325), y el escrito de impugnación interpuesto por la Procuradora 98 Judicial para asuntos Administrativos, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial simultanea llevada a cabo el veinticuatro (24) de junio de 2015, dentro del proceso de la referencia.

2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.

3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 SEP 2015
Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Once (11) de Septiembre de Dos Mil Quince (2015)
Magistrado Ponente: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

RADICADO: **54-001-33-33-003-2013-00393-01**
ACCIONANTE: **LUZ MARINA RIVERA RIVERA**
DEMANDADO: **NACIÒN MINISTERIO DE EDUCACIÒN-DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**
MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

De conformidad con el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ser presentado en legal forma, **ADMÍTASE** el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la apoderada de la parte demandante, en contra de la sentencia dictada en audiencia inicial de fecha nueve (09) de junio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta.

Por Secretaría notifíquese la admisión del recurso de apelación al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el numeral 3 del artículo 198 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por los señores Procuradores Judiciales Delegados.

Una vez ejecutoriado el presente proveído ingrésese el presente expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

289

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Carlos Mario Peña Díaz
San José de Cúcuta, catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref: Radicado: 54 001 33 33 003 **2013 00416** 01
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor: Ángel Emilio Vega Ropero
Demandado: Departamento Norte de Santander

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 288), y por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 247 del C.P.A.C.A, se procederá a correr traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos.

De igual manera, y atendiendo que el artículo 623 del Código General Proceso modificó la parte final de la norma antes citada, se dispondrá que vencido el término que tienen las partes para alegar, se surta traslado al Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 247 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, córrase traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos de conclusión.

2.- Una vez vencido el término que tienen las partes para alegar, por Secretaría, súrtase traslado al Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

305

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Carlos Mario Peña Díaz
San José de Cúcuta, catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref: Radicado: 54 001 33 33 003 **2013 00418** 01
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor: Martha Isabel Villamizar Hernández
Demandado: Departamento Norte de Santander

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 304), y por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A, se procederá a correr traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos.

De igual manera, y atendiendo que el artículo 623 del Código General Proceso modificó la parte final de la norma antes citada, se dispondrá que vencido el término que tienen las partes para alegar, se surta traslado al Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, córrase traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos de conclusión.

2.- Una vez vencido el término que tienen las partes para alegar, por Secretaría, súrtase traslado al Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
...NDER
...RETARIAL
Por anotación en ... notifico a las
...tes la provid... ...s 8:00 a.m.
15 SEP 2015
Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Once (11) de Septiembre de Dos Mil Quince (2015)
Magistrado Ponente: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

RADICADO:	54-001-33-33-003-2013-00442-01
ACCIONANTE:	LEONOR GEINER MARTINEZ LÒPEZ
DEMANDADO:	NACIÒN MINISTERIO DE EDUCACIÒN-DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

De conformidad con el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ser presentado en legal forma, **ADMÍTASE** el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la apoderada de la parte demandante, en contra de la sentencia dictada en audiencia inicial de fecha dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta.

Por Secretaría notifíquese la admisión del recurso de apelación al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el numeral 3 del artículo 198 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por los señores Procuradores Judiciales Delegados.

Una vez ejecutoriado el presente proveído ingrésese el presente expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

584

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Carlos Mario Peña Díaz
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref: Radicado: 54 001 33 33 752 **2014 00193** 01
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor: Rita Evelia Palomino
Demandado: UAE de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 583), y por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 247 del C.P.A.C.A, se procederá a correr traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos.

De igual manera, y atendiendo que el artículo 623 del Código General Proceso modificó la parte final de la norma antes citada, se dispondrá que vencido el término que tienen las partes para alegar, se surta traslado al Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 247 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, córrase traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos de conclusión.

2.- Una vez vencido el término que tienen las partes para alegar, por Secretaría, súrtase traslado al Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL
El presente auto se notificó en ESTADO, notifico a las partes el proveído anterior, a las 8:00 a.m.
15 SEP 2015
Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Sustanciador: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre del dos mil quince (2015)

Radicación número: 54-001-33-33-751-2014-00199-01
Actor: Martha Ricarda Fonseca Correa
Demandado: Nación –Ministerio de Educación- Departamento Norte de Santander
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, procede la Sala a estudiar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la decisión adoptada por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta de vincular como litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folios 2-3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015 (folios 4 a 9), la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de vincular al proceso al Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio.

Acto seguido, el A-quo mediante auto de fecha 29 de mayo de 2015 (folios 17 a 18), resolvió conceder en el efecto devolutivo ante el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra del auto de fecha (30) de abril de dos mil quince (2015), en el cual se dispuso vincular como litisconsorcio necesario a la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se le ordenó al recurrente que dispusiera de lo necesario para la reproducción de las copias que se requieren.

Remitir el expediente a dicha corporación para el trámite del recurso que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

II. CONSIDERACIONES

2.1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Según el artículo 226 del CPACA, el auto que acepta la solicitud de intervención de un tercero en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. Y el artículo 242 del CPACA preceptúa que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En el caso concreto se presentó un recurso de reposición en contra de la decisión de vinculación de un litisconsorte necesario. Y el A-quo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP, tramitó la apelación por las reglas del recurso procedente, que era el de apelación.

En virtud de lo anterior, y por haber sido presentado oportunamente el recurso por la apoderada de la parte actora, la Sala entrará a estudiar de fondo el recurso interpuesto en contra de la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, que ordenó la vinculación al proceso en calidad de litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo las reglas del recurso de apelación.

2.2. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folio 2 y 3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación- Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015, la apoderada de la parte actora, interpuso recurso en contra de la decisión de vincular al proceso a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que no pagaría estas prestaciones, pues estarían a cargo del

Ministerio de Educación Nacional, pero como entidad nominadora o sea como patrono, de tal manera que citar al fondo prestacional, es anti-técnico.

Señala, que con la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001, las prestaciones sociales están a cargo de la Nación a través del debido proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencia y recursos del sistema general de participaciones, quedando claro que las competencias para asumir el servicio educativo es de los departamentos. Expresa, que dicha situación es ratificada con la ley 820 de 2003, que corrobora en cabeza de las entidades territoriales la carga prestacional y salarial de los docentes a ellas vinculados.

Con base en lo anterior, afirma que le asiste legitimación en la causa a la entidad territorial donde esté vinculado el docente, pero el pago se cancela con los dineros del sistema general de participaciones, transferidos por la Nación al ente territorial.

Adicionalmente manifiesta, que la Ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo de Prestaciones del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones medico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pero de manera especial, estableciendo que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad si existía para ser cancelada a los docentes.

Finalmente, la parte recurrente trae a colación una providencia de esta Corporación, del día 30 de octubre de 2014, expediente rad. No. 54-001-33-33-003-2013-00338-01, Demandado: Municipio de San José de Cúcuta, Demandante: Zaida María Villamizar Rico, a un proceso similar al que actualmente se tramita.

Con base en lo anterior, solicita que se revoque el auto que ordena la vinculación en el presente proceso al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. DE LA DECISIÓN DE FONDO

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta,

de fecha 30 de abril de 2015, mediante la cual se vinculó como litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ajusta a derecho.

Primigeniamente debe señalar la Sala, que el artículo 227 del C.P.A.C.A dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del proceso - C.G.P, debido a su entrada en vigencia en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El art 61 de C.G.P, textualmente señala:

> *"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)"*

La jurisprudencia del Consejo de Estado[1], con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

> " (...)
> *Litisconsorcio necesario.*
> *Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).*
>
> (...)

Más adelante dice:

> *"Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos".*

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación-Ministerio de

---

[1]CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, fecha: trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321).

Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o solo basta la vinculación del Ministerio de Educación Nacional como lo señala la parte recurrente, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso; esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad de un docente.

A efecto de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasaría el Tribunal a analizar la naturaleza de la relación jurídico-sustancial que se debate en el proceso.

Para el efecto, se tiene que se pretende el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. Así pues, resulta pertinente verificar cual entidad tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones aludidas.

Empezaremos por señalar, que la prima de servicios, según lo dispone expresamente el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, continúa a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989.

Dispone textualmente dicha norma:

> *"Parágrafo 2º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones"-.*

Por su parte, la Ley 60 de 1993[2], distribuyó efectivamente las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

[2] Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

Pues bien, aun cuando se determinaron unas competencias claras, en materia de descentralización de la educación, lo cierto es, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- todavía conserva algunas funciones que cumple directamente, como la de distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, o indirectamente, a través de la Fiduciaria La Previsora que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, en principio para efectos del reconocimiento de la prima de servicios, basta con que estén vinculadas al presente proceso la entidad territorial nominadora y la Nación- Ministerio de Educación Nacional como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en el recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en la actualidad la educación prescolar, primaria, secundaria y media dependen de los Municipios; muchos de los recursos provienen de la Nación y es necesario examinar cada caso concreto. Por ello, debido a que de los supuestos facticos de la demanda no se desprende de manera clara, la calidad de la docente que funge como actora en el presente proceso (nacional, nacionalizado o territorial) y debido a que las prestaciones sociales, deben ser asumidas en todo caso, por la entidad nominadora o por la Nación según el caso, para efectos del reconocimiento de la prima de servicios solo resultaría elocuente la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los demás emolumentos solicitados en la demanda, tales como bonificación de servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación, establecidos en los artículos 45 y 49 del Decreto Ley 1042 de 1978 *y* el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, reproducido en el Decreto 2710 del 2001.

La bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad, según lo establece el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42, son catalogados como factores salariales, mientras que, la bonificación por recreación, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 1° de agosto 2003, citado en la Circular 001 de 2003 expedida por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, es una prestación social.

Pues bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las acreencias laborales solicitadas, pasa la Sala a revisar la Ley 91 de 1989, frente al tema del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, encontrando que el artículo 2 dispone:

> ***"Artículo 2º.-*** *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
>
> *1.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades****, o las que hicieren sus veces.*
>
> ***2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.*
>
> ***3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces****. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.*
>
> ***4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. (...)*
>
> *(...) 5.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente*** *Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (...)".*

A su vez el artículo 4 prevé:

> ***"Artículo 4º.-*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,* ***atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.*** *Serán automáticamente*

afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación." (En negrilla por fuera de texto).

El artículo 5 ibídem prevé:

"Artículo 5°.- *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado." *(En negrilla por fuera de texto).*

Y de otra parte, el artículo 2 del Decreto 3752 del 2003, indica:

"Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas*. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*

Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado." (En negrilla por fuera de texto).

Se desprende del anterior recorrido normativo, que según la calidad del docente (Nacional, nacionalizado o territorial), el reconocimiento de las prestaciones sociales puede estar a cargo de la Nación a través del Ministerio de Educación y de la respectiva entidad territorial nominador. No obstante, el pago de las prestaciones sociales, como premisa general está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cuenta con la facultad de recobrar las sumas que resulten adeudar por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles, a las Cajas de Previsión Social, el Fondo Nacional del Ahorro o las entidades territoriales a que hayan estado vinculados los docentes según el caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la Sala, en la medida que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo el pago de

las prestaciones sociales como regla general, se confirmará la providencia de primera instancia, que decidió integrar el contradictorio con la Nación- Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en todo caso, se debe entender que dentro del marco de sus competencias, los vinculados al proceso, ante una eventual condena, pueden entrar a reconocer y pagar las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual, considera la Sala, que la concurrencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- siendo una cuenta sin personería jurídica, que en todo caso está representada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional-, asegura que de manera armónica se cumplan con las facultades legales impuestas en la ley 91 de 1989 y consecuencialmente, con el cumplimiento célere de una eventual orden judicial que se dicte al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, proferida por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala Oral de Decisión del 10 de septiembre de 2015)

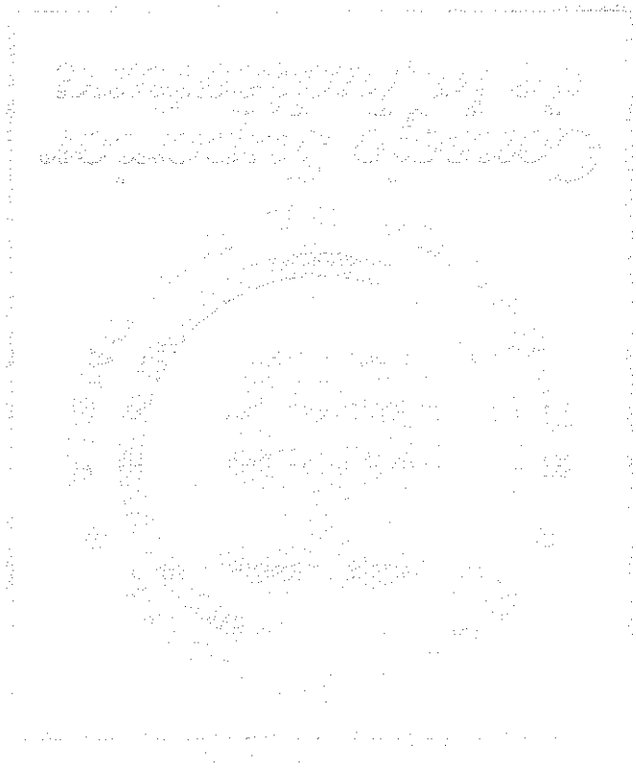
MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
San José de Cúcuta, Diez (10) de Septiembre del dos mil Quince (2015)

Radicación número: 54-001-33-33-751-2014-00203-01
Actor: Oscar Armando Hernández Pores.
Demandado: Nación –Ministerio de Educación- Departamento de Norte de Santander.
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, procede la Sala a estudiar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la decisión adoptada por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta de vincular como litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del treinta (30) de Abril de 2015 (folio 2), el Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015 (folios 4 a 9), la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de vincular al proceso al Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio.

Acto seguido, el A-quo mediante auto de fecha 29 de mayo de 2015 (folios 17 a 18), resolvió conceder en el efecto devolutivo ante el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra del auto de fecha (30) de abril de dos mil quince (2015), en el cual se dispuso vincular como litisconsorcio necesario a la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se le ordenó al recurrente que dispusiera de lo necesario para la reproducción de las copias que se requieren.

Remitir el expediente a dicha corporación para el trámite del recurso que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

II. CONSIDERACIONES

2.1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Según el artículo 226 del CPACA, el auto que acepta la solicitud de intervención de un tercero en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. Y el artículo 242 del CPACA preceptúa que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En el caso concreto se presentó un recurso de reposición en contra de la decisión de vinculación de un litisconsorte necesario. Y el A-quo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP, tramitó la impugnación por las reglas del recurso procedente, que era el de apelación.

En virtud de lo anterior, y por haber sido presentado oportunamente el recurso por la apoderada de la parte actora, la Sala entrará a estudiar de fondo el recurso interpuesto en contra de la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, que ordenó la vinculación al proceso en calidad de litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo las reglas del recurso de apelación.

2.2. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folio 2 y 3), el Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación- Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015, la apoderada de la parte actora, interpuso recurso en contra de la decisión de vincular al proceso a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que no pagaría estas prestaciones, pues estarían a cargo del

Ministerio de Educación Nacional, pero como entidad nominadora o sea como patrono, de tal manera que citar al fondo prestacional, es anti-técnico.

Señala, que con la entrada en vigencia de la ley 60 de 1993 y la ley 715 de 2001, las prestaciones sociales están a cargo de la Nación a través del debido proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencia y recursos del sistema general de participaciones, quedando claro que las competencias para asumir el servicio educativo es de los departamentos. Expresa, que dicha situación es ratificada con la ley 820 de 2003, que corrobora en cabeza de las entidades territoriales la carga prestacional y salarial de los docentes a ellas vinculados.

Con base en lo anterior, afirma que le asiste legitimación en la causa a la entidad territorial donde esté vinculado el docente, pero el pago se cancela con los dineros del sistema general de participaciones, transferidos por la Nación al ente territorial.

Adicionalmente manifiesta, que la ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo de Prestaciones del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones medico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pero de manera especial, estableciendo que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad si existía para ser cancelada a los docentes.

Finalmente, la parte recurrente trae a colación una providencia de esta Corporación, del día 30 de octubre de 2014, expediente rad. No. 54-001-33-33-003-2013-00338-01, Demandado: Municipio de San José de Cúcuta, Demandante: Zaida María Villamizar Rico, a un proceso similar al que actualmente se tramita.

Con base en lo anterior, solicita que se revoque el auto que ordena la vinculación en el presente proceso al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. DE LA DECISIÓN DE FONDO

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cúcuta, de

fecha 30 de abril de 2015, mediante la cual se vinculó como litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ajusta a derecho.

Primigeniamente debe señalar la Sala, que el artículo 227 del C.P.A.C.A dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del proceso - C.G.P, debido a su entrada en vigente en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El art 61 de C.G.P, textualmente señala:

> *"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)"*

La jurisprudencia del Consejo de Estado[1], con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

> " (...)
> *Litisconsorcio necesario.*
> *Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).*
>
> (...)

Más adelante dice:

> *"Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos".*

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación-Ministerio de

---

[1] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. bogotá, d.c., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). Actor: Andina de construcciones ltda. y otro. Demandado: Departamento de Antioquia y otros.

Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o solo basta la vinculación del Ministerio de Educación Nacional como lo señala la parte recurrente, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso; esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad de un docente.

A efecto de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasaría el Tribunal a analizar la naturaleza de la relación jurídico-sustancial que se debate en el proceso.

Para el efecto, se tiene que se pretende el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. Así pues, resulta pertinente verificar cual entidad tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones aludidas.

Empezaremos por señalar, que la prima de servicios, según lo dispone expresamente el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, continua a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989. Dispone textualmente dicha norma:

> *"Parágrafo 2°.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones"-.*

Por su parte, la Ley 60 de 1993[2], distribuyó efectivamente las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

[2] Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

Pues bien, aun cuando se determinaron unas competencias claras, en materia de descentralización de la educación, lo cierto es, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- todavía conserva algunas funciones que cumple directamente, como la de distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, o indirectamente, a través de la Fiduciaria La Previsora que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, en principio para efectos del reconocimiento de la prima de servicios, basta con que estén vinculadas al presente proceso la entidad territorial nominadora y la Nación- Ministerio de Educación Nacional como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en el recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en la actualidad la educación prescolar, primaria, secundaria y media dependen de los Municipios, muchos de los recursos provienen de la Nación y es necesario examinar cada caso concreto. Por ello, debido a que de los supuestos facticos de la demanda no se desprende de manera clara, la calidad de la docente que funge como actora en el presente proceso (nacional, nacionalizado o territorial) y debido a que las prestaciones sociales, deben ser asumidas en todo caso, por la entidad nominadora o por la Nación según el caso, para efectos del reconocimiento de la prima de servicios solo resultaría elocuente la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los demás emolumentos solicitados en la demanda, tales como bonificación de servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación, establecidos en los artículos 45 y 49 del Decreto Ley 1042 de 1978 *y* el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, reproducido en el Decreto 2710 del 2001.

La bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad, según lo establece el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42, son catalogados como factores salariales, mientras que, la bonificación por recreación, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 1º de agosto 2003, citado en la Circular 001 de 2003 expedida por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, es una prestación social.

Pues bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las acreencias laborales solicitadas, pasa la Sala a revisar la ley 91 de 1989, frente al tema del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, encontrando que el artículo 2 dispone:

> ***"Artículo 2º.-*** *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
>
> *1.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades****, o las que hicieren sus veces.*
>
> ***2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.*
>
> ***3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces****. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.*
>
> ***4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. (...)*
>
> *(...) 5.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente*** *Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (...)".*

A su vez el artículo 4 prevé:

> ***"Artículo 4º.-*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,* ***atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.*** *Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los*

docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación." (En negrilla por fuera de texto).

El artículo 5 ibídem prevé:

"Artículo 5°.- *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado." *(En negrilla por fuera de texto).*

Y de otra parte, el artículo 2 del Decreto 3752 del 2003, indica:

"Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas*. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*

Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado." (En negrilla por fuera de texto).

Se desprende del anterior recorrido normativo, que según la calidad del docente (Nacional, nacionalizado o territorial), el reconocimiento de las prestaciones sociales puede estar a cargo de la Nación a través del Ministerio de Educación y de la respectiva entidad territorial nominador. No obstante, el pago de las prestaciones sociales, como premisa general está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cuenta con la facultad de recobrar las sumas que resulten adeudar por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles, a las Cajas de previsión Social, el fondo nacional del ahorro o las entidades territoriales a que hayan estado vinculados los docentes según el caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la Sala, en la medida que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo el pago de

las prestaciones sociales como regla general, se confirmará la providencia de primera instancia, que decidió integrar el contradictorio con la Nación- Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en todo caso, se debe entender que dentro del marco de sus competencias, los vinculados al proceso, ante una eventual condena, pueden entrar a reconocer y pagar las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual, considera la Sala, que la concurrencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- siendo una cuenta sin personería jurídica, que en todo caso está representada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional-, asegura que de manera armónica se cumplan con las facultades legales impuestas en la ley 91 de 1989 y consecuencialmente, con el cumplimiento célere de una eventual orden judicial que se dicte al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, proferida por el Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala Oral de Decisión del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.
Magistrada.-

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Sustanciador: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre del dos mil quince (2015)

Radicación número: 54-001-33-33-751-2014-00205-01
Actor: Julio Vicente Ortiz Vera
Demandado: Nación –Ministerio de Educación- Departamento Norte de Santander
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, procede la Sala a estudiar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la decisión adoptada por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta de vincular como litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folios 2-3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015 (folios 4 a 9), la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de vincular al proceso al Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio.

Acto seguido, el A-quo mediante auto de fecha 29 de mayo de 2015 (folios 17 a 18), resolvió conceder en el efecto devolutivo ante el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra del auto de fecha (30) de abril de dos mil quince (2015), en el cual se dispuso vincular como litisconsorcio necesario a la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se le ordenó al recurrente que dispusiera de lo necesario para la reproducción de las copias que se requieren.

Remitir el expediente a dicha corporación para el trámite del recurso que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

II. CONSIDERACIONES

2.1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Según el artículo 226 del CPACA, el auto que acepta la solicitud de intervención de un tercero en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. Y el artículo 242 del CPACA preceptúa que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En el caso concreto se presentó un recurso de reposición en contra de la decisión de vinculación de un litisconsorte necesario. Y el A-quo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP, tramitó la apelación por las reglas del recurso procedente, que era el de apelación.

En virtud de lo anterior, y por haber sido presentado oportunamente el recurso por la apoderada de la parte actora, la Sala entrará a estudiar de fondo el recurso interpuesto en contra de la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, que ordenó la vinculación al proceso en calidad de litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo las reglas del recurso de apelación.

2.2. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folio 2 y 3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación- Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015, la apoderada de la parte actora, interpuso recurso en contra de la decisión de vincular al proceso a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que no pagaría estas prestaciones, pues estarían a cargo del

Ministerio de Educación Nacional, pero como entidad nominadora o sea como patrono, de tal manera que citar al fondo prestacional, es anti-técnico.

Señala, que con la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001, las prestaciones sociales están a cargo de la Nación a través del debido proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencia y recursos del sistema general de participaciones, quedando claro que las competencias para asumir el servicio educativo es de los departamentos. Expresa, que dicha situación es ratificada con la ley 820 de 2003, que corrobora en cabeza de las entidades territoriales la carga prestacional y salarial de los docentes a ellas vinculados.

Con base en lo anterior, afirma que le asiste legitimación en la causa a la entidad territorial donde esté vinculado el docente, pero el pago se cancela con los dineros del sistema general de participaciones, transferidos por la Nación al ente territorial.

Adicionalmente manifiesta, que la Ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo de Prestaciones del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones medico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pero de manera especial, estableciendo que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad si existía para ser cancelada a los docentes.

Finalmente, la parte recurrente trae a colación una providencia de esta Corporación, del día 30 de octubre de 2014, expediente rad. No. 54-001-33-33-003-2013-00338-01, Demandado: Municipio de San José de Cúcuta, Demandante: Zaida María Villamizar Rico, a un proceso similar al que actualmente se tramita.

Con base en lo anterior, solicita que se revoque el auto que ordena la vinculación en el presente proceso al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. DE LA DECISIÓN DE FONDO

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta,

de fecha 30 de abril de 2015, mediante la cual se vinculó como litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ajusta a derecho.

Primigeniamente debe señalar la Sala, que el artículo 227 del C.P.A.C.A dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del proceso - C.G.P, debido a su entrada en vigencia en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El art 61 de C.G.P, textualmente señala:

> *"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)"*

La jurisprudencia del Consejo de Estado[1], con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

> " (...)
> *Litisconsorcio necesario.*
> *Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).*
>
> (...)

Más adelante dice:

> *"Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos".*

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación-Ministerio de

---

[1]CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, fecha: trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321).

Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o solo basta la vinculación del Ministerio de Educación Nacional como lo señala la parte recurrente, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso; esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad de un docente.

A efecto de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasaría el Tribunal a analizar la naturaleza de la relación jurídico-sustancial que se debate en el proceso.

Para el efecto, se tiene que se pretende el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. Así pues, resulta pertinente verificar cual entidad tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones aludidas.

Empezaremos por señalar, que la prima de servicios, según lo dispone expresamente el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, continúa a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989.

Dispone textualmente dicha norma:

> *"Parágrafo 2º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones"-.*

Por su parte, la Ley 60 de 1993[2], distribuyó efectivamente las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

[2] Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

Pues bien, aun cuando se determinaron unas competencias claras, en materia de descentralización de la educación, lo cierto es, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- todavía conserva algunas funciones que cumple directamente, como la de distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, o indirectamente, a través de la Fiduciaria La Previsora que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, en principio para efectos del reconocimiento de la prima de servicios, basta con que estén vinculadas al presente proceso la entidad territorial nominadora y la Nación- Ministerio de Educación Nacional como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en el recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en la actualidad la educación prescolar, primaria, secundaria y media dependen de los Municipios; muchos de los recursos provienen de la Nación y es necesario examinar cada caso concreto. Por ello, debido a que de los supuestos facticos de la demanda no se desprende de manera clara, la calidad de la docente que funge como actora en el presente proceso (nacional, nacionalizado o territorial) y debido a que las prestaciones sociales, deben ser asumidas en todo caso, por la entidad nominadora o por la Nación según el caso, para efectos del reconocimiento de la prima de servicios solo resultaría elocuente la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los demás emolumentos solicitados en la demanda, tales como bonificación de servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación, establecidos en los artículos 45 y 49 del Decreto Ley 1042 de 1978 *y* el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, reproducido en el Decreto 2710 del 2001.

La bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad, según lo establece el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42, son catalogados como factores salariales, mientras que, la bonificación por recreación, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 1º de agosto 2003, citado en la Circular 001 de 2003 expedida por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, es una prestación social.

Pues bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las acreencias laborales solicitadas, pasa la Sala a revisar la Ley 91 de 1989, frente al tema del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, encontrando que el artículo 2 dispone:

> ***"Artículo 2º.-*** *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
>
> *1.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades****, o las que hicieren sus veces.*
>
> ***2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.*
>
> ***3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces****. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.*
>
> ***4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. (...)*
>
> *(...) 5.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente*** *Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (...)".*

A su vez el artículo 4 prevé:

> ***"Artículo 4º.-*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,* ***atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.*** *Serán automáticamente*

afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación." (En negrilla por fuera de texto).

El artículo 5 ibídem prevé:

"Artículo 5°.- *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado." *(En negrilla por fuera de texto).*

Y de otra parte, el artículo 2 del Decreto 3752 del 2003, indica:

"Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas*. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*

Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado." (En negrilla por fuera de texto).

Se desprende del anterior recorrido normativo, que según la calidad del docente (Nacional, nacionalizado o territorial), el reconocimiento de las prestaciones sociales puede estar a cargo de la Nación a través del Ministerio de Educación y de la respectiva entidad territorial nominador. No obstante, el pago de las prestaciones sociales, como premisa general está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cuenta con la facultad de recobrar las sumas que resulten adeudar por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles, a las Cajas de Previsión Social, el Fondo Nacional del Ahorro o las entidades territoriales a que hayan estado vinculados los docentes según el caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la Sala, en la medida que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo el pago de

las prestaciones sociales como regla general, se confirmará la providencia de primera instancia, que decidió integrar el contradictorio con la Nación- Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en todo caso, se debe entender que dentro del marco de sus competencias, los vinculados al proceso, ante una eventual condena, pueden entrar a reconocer y pagar las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual, considera la Sala, que la concurrencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- siendo una cuenta sin personería jurídica, que en todo caso está representada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional-, asegura que de manera armónica se cumplan con las facultades legales impuestas en la ley 91 de 1989 y consecuencialmente, con el cumplimiento célere de una eventual orden judicial que se dicte al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, proferida por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala Oral de Decisión del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
San José de Cúcuta, Diez (10) de Septiembre del dos mil Quince (2015)

Radicación número: 54-001-33-33-751-2014-00214-01
Actor: Luis Francisco Parra Gómez.
Demandado: Nación –Ministerio de Educación-Municipio De San José de Cúcuta.
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, procede la Sala a estudiar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la decisión adoptada por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta de vincular como litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del treinta (30) de Abril de 2015 (folio 2 y 3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015 (folios 4 a 9), la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de vincular al proceso al Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio.

Acto seguido, el A-quo mediante auto de fecha 29 de mayo de 2015 (folios 17 a 18), resolvió conceder en el efecto devolutivo ante el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora en contra del auto de fecha (30) de abril de dos mil quince (2015), en el cual se dispuso vincular como litisconsorcio necesario a la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se le ordenó al recurrente que dispusiera de lo necesario para la reproducción de las copias que se requieren.

Remitir el expediente a dicha corporación para el trámite del recurso que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

II. CONSIDERACIONES

2.1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Según el artículo 226 del CPACA, el auto que acepta la solicitud de intervención de un tercero en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. Y el artículo 242 del CPACA preceptúa que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En el caso concreto se presentó un recurso de reposición en contra de la decisión de vinculación de un litisconsorte necesario. Y el A-quo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP, tramitó la impugnación por las reglas del recurso procedente, que era el de apelación.

En virtud de lo anterior, y por haber sido presentado oportunamente el recurso por la apoderada de la parte actora, la Sala entrará a estudiar de fondo el recurso interpuesto en contra de la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, que ordenó la vinculación al proceso en calidad de litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo las reglas del recurso de apelación.

2.2. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folio 2 y 3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación- Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015, la apoderada de la parte actora, interpuso recurso en contra de la decisión de vincular al proceso a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que no pagaría estas prestaciones, pues estarían a cargo del

Ministerio de Educación Nacional, pero como entidad nominadora o sea como patrono, de tal manera que citar al fondo prestacional, es anti-técnico.

Señala, que con la entrada en vigencia de la ley 60 de 1993 y la ley 715 de 2001, las prestaciones sociales están a cargo de la Nación a través del debido proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencia y recursos del sistema general de participaciones, quedando claro que las competencias para asumir el servicio educativo es de los departamentos. Expresa, que dicha situación es ratificada con la ley 820 de 2003, que corrobora en cabeza de las entidades territoriales la carga prestacional y salarial de los docentes a ellas vinculados.

Con base en lo anterior, afirma que le asiste legitimación en la causa a la entidad territorial donde esté vinculado el docente, pero el pago se cancela con los dineros del sistema general de participaciones, transferidos por la Nación al ente territorial.

Adicionalmente manifiesta, que la ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo de Prestaciones del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones medico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pero de manera especial, estableciendo que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad si existía para ser cancelada a los docentes.

Finalmente, la parte recurrente trae a colación una providencia de esta Corporación, del día 30 de octubre de 2014, expediente rad. No. 54-001-33-33-003-2013-00338-01, Demandado: Municipio de San José de Cúcuta, Demandante: Zaida María Villamizar Rico, a un proceso similar al que actualmente se tramita.

Con base en lo anterior, solicita que se revoque el auto que ordena la vinculación en el presente proceso al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. DE LA DECISIÓN DE FONDO

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cúcuta, de

fecha 30 de abril de 2015, mediante la cual se vinculó como litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ajusta a derecho.

Primigeniamente debe señalar la Sala, que el artículo 227 del C.P.A.C.A dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del proceso – C.G.P, debido a su entrada en vigente en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El art 61 de C.G.P, textualmente señala:

> *"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (…)"*

La jurisprudencia del Consejo de Estado[1], con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

> " (…)
> *Litisconsorcio necesario.*
> *Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.)*
>
> (…)

Más adelante dice:

> *"Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos".*

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación-Ministerio de

---

[1] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. bogotá, d.c., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-[illegible]-0467-01(15321). Actor: Andina de construcciones ltda. y otro. Demandado: Departamento de Antioquia y otros.

Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o solo basta la vinculación del Ministerio de Educación Nacional como lo señala la parte recurrente, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso; esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad de un docente.

A efecto de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasaría el Tribunal a analizar la naturaleza de la relación jurídico-sustancial que se debate en el proceso.

Para el efecto, se tiene que se pretende el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. Así pues, resulta pertinente verificar cual entidad tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones aludidas.

Empezaremos por señalar, que la prima de servicios, según lo dispone expresamente el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, continua a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989. Dispone textualmente dicha norma:

> *"Parágrafo 2º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones".*

Por su parte, la Ley 60 de 1993[2], distribuyó efectivamente las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

---

[2] Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

Pues bien, aun cuando se determinaron unas competencias claras, en materia de descentralización de la educación, lo cierto es, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- todavía conserva algunas funciones que cumple directamente, como la de distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, o indirectamente, a través de la Fiduciaria La Previsora que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, en principio para efectos del reconocimiento de la prima de servicios, basta con que estén vinculadas al presente proceso la entidad territorial nominadora y la Nación- Ministerio de Educación Nacional como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en el recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en la actualidad la educación prescolar, primaria, secundaria y media dependen de los Municipios; muchos de los recursos provienen de la Nación y es necesario examinar cada caso concreto. Por ello, debido a que de los supuestos facticos de la demanda no se desprende de manera clara, la calidad de la docente que funge como actora en el presente proceso (nacional, nacionalizado o territorial) y debido a que las prestaciones sociales, deben ser asumidas en todo caso, por la entidad nominadora o por la Nación según el caso, para efectos del reconocimiento de la prima de servicios solo resultaría elocuente la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los demás emolumentos solicitados en la demanda, tales como bonificación de servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación, establecidos en los artículos 45 y 49 del Decreto Ley 1042 de 1978 *y* el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, reproducido en el Decreto 2710 del 2001.

La bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad, según lo establece el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42, son catalogados como factores salariales, mientras que, la bonificación por recreación, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 1º de agosto 2003, citado en la Circular 001 de 2003 expedida por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, es una prestación social.

Pues bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las acreencias laborales solicitadas, pasa la Sala a revisar la ley 91 de 1989, frente al tema del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, encontrando que el artículo 2 dispone:

> ***"Artículo 2º.-*** *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
>
> *1.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades****, o las que hicieren sus veces.*
>
> ***2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.*
>
> ***3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces****. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.*
>
> ***4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. (...)*
>
> *(...) 5.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente*** *Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (...)".*

A su vez el artículo 4 prevé:

> ***"Artículo 4º.*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,* ***atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.*** *Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los*

docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación." (En negrilla por fuera de texto).

El artículo 5 ibídem prevé:

"Artículo 5º.- *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado." *(En negrilla por fuera de texto).*

Y de otra parte, el artículo 2 del Decreto 3752 del 2003, indica:

"Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas*. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*

Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado." (En negrilla por fuera de texto).

Se desprende del anterior recorrido normativo, que según la calidad del docente (Nacional, nacionalizado o territorial), el reconocimiento de las prestaciones sociales puede estar a cargo de la Nación a través del Ministerio de Educación y de la respectiva entidad territorial nominador. No obstante, el pago de las prestaciones sociales, como premisa general está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cuenta con la facultad de recobrar las sumas que resulten adeudar por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles, a las Cajas de previsión Social, el fondo nacional del ahorro o las entidades territoriales a que hayan estado vinculados los docentes según el caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la Sala, en la medida que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo el pago de

las prestaciones sociales como regla general, se confirmará la providencia de primera instancia, que decidió integrar el contradictorio con la Nación- Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en todo caso, se debe entender que dentro del marco de sus competencias, los vinculados al proceso, ante una eventual condena, pueden entrar a reconocer y pagar las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual, considera la Sala, que la concurrencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- siendo una cuenta sin personería jurídica, que en todo caso está representada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional-, asegura que de manera armónica se cumplan con las facultades legales impuestas en la ley 91 de 1989 y consecuencialmente, con el cumplimiento célere de una eventual orden judicial que se dicte al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, proferida por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala Oral de Decisión del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ.
Magistrada.-

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
Hoy 15 SEP 2015

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación número:	**54-001-23-33-000-2014-00322-00**
Actor:	C.I. Sociedad de Comercialización Internacional DACOR S.A.S.
Demandado:	Unidad Administrativa Especial- Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Visto el informe secretarial que precede y atendiendo la solicitud de aplazamiento de la audiencia de pruebas programada para el día 26 de octubre de 2015 a las 09:00 a.m. presentada por el apoderado de la parte demandante[1], en la que refiere encontrarse en imposibilidad para asistir a la precitada audiencia, debido a que en el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, ya había sido citado a audiencia en calidad acusado, para la misma fecha con anterioridad. El Despacho **ACCEDERÁ** a dicha solicitud y en consecuencia **CÍTESE** nuevamente a las partes, al Ministerio Público, al perito y demás intervinientes, para llevar a cabo la **AUDIENCIA DE PRUEBAS** para el día (23) de octubre del dos mil quince (2015) a las 09:00 a.m., de conformidad con el artículo 181 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General

[1] Ver folio 371 del expediente.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Sustanciador: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre del dos mil quince (2015)

Radicación número: 54-001-33-33-001-2014-00454-01
Actor: Luz Marleny Ibarra Campos
Demandado: Nación –Ministerio de Educación- Municipio de San José de Cúcuta
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, procede la Sala a estudiar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la decisión adoptada por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta de vincular como litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación – Municipio de San José de Cúcuta.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folios 2-3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015 (folios 4 a 9), la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de vincular al proceso al Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio.

Acto seguido, el A-quo mediante auto de fecha 29 de mayo de 2015 (folios 17 a 18), resolvió conceder en el efecto devolutivo ante el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra del auto de fecha (30) de abril de dos mil quince (2015), en el cual se dispuso vincular como litisconsorcio necesario a la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se le ordenó al recurrente que dispusiera de lo necesario para la reproducción de las copias que se requieren.

Remitir el expediente a dicha corporación para el trámite del recurso que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

II. CONSIDERACIONES

2.1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Según el artículo 226 del CPACA, el auto que acepta la solicitud de intervención de un tercero en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. Y el artículo 242 del CPACA preceptúa que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En el caso concreto se presentó un recurso de reposición en contra de la decisión de vinculación de un litisconsorte necesario. Y el A-quo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP, tramitó la apelación por las reglas del recurso procedente, que era el de apelación.

En virtud de lo anterior, y por haber sido presentado oportunamente el recurso por la apoderada de la parte actora, la Sala entrará a estudiar de fondo el recurso interpuesto en contra de la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, que ordenó la vinculación al proceso en calidad de litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo las reglas del recurso de apelación.

2.2. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folio 2 y 3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación- Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015, la apoderada de la parte actora, interpuso recurso en contra de la decisión de vincular al proceso a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que no pagaría estas prestaciones, pues estarían a cargo del

Ministerio de Educación Nacional, pero como entidad nominadora o sea como patrono, de tal manera que citar al fondo prestacional, es anti-técnico.

Señala, que con la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001, las prestaciones sociales están a cargo de la Nación a través del debido proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencia y recursos del sistema general de participaciones, quedando claro que las competencias para asumir el servicio educativo es de los departamentos. Expresa, que dicha situación es ratificada con la Ley 820 de 2003, que corrobora en cabeza de las entidades territoriales la carga prestacional y salarial de los docentes a ellas vinculados.

Con base en lo anterior, afirma que le asiste legitimación en la causa a la entidad territorial donde esté vinculado el docente, pero el pago se cancela con los dineros del sistema general de participaciones, transferidos por la Nación al ente territorial.

Adicionalmente manifiesta, que la Ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo de Prestaciones del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones medico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pero de manera especial, estableciendo que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad si existía para ser cancelada a los docentes.

Finalmente, la parte recurrente trae a colación una providencia de esta Corporación, del día 30 de octubre de 2014, expediente rad. No. 54-001-33-33-003-2013-00338-01, Demandado: Municipio de San José de Cúcuta, Demandante: Zaida María Villamizar Rico, a un proceso similar al que actualmente se tramita.

Con base en lo anterior, solicita que se revoque el auto que ordena la vinculación en el presente proceso al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. DE LA DECISIÓN DE FONDO

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta,

de fecha 30 de abril de 2015, mediante la cual se vinculó como litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ajusta a derecho.

Primigeniamente debe señalar la Sala, que el artículo 227 del C.P.A.C.A dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del proceso - C.G.P, debido a su entrada en vigencia en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El art 61 de C.G.P, textualmente señala:

> *"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)"*

La jurisprudencia del Consejo de Estado[1], con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

> " (...)
> *Litisconsorcio necesario.*
> *Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).*
>
> (...)

Más adelante dice:

> *"Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos".*

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación-Ministerio de

---

[1]CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, fecha: trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321).

Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o solo basta la vinculación del Ministerio de Educación Nacional como lo señala la parte recurrente, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso; esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad de un docente.

A efecto de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasaría el Tribunal a analizar la naturaleza de la relación jurídico-sustancial que se debate en el proceso.

Para el efecto, se tiene que se pretende el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. Así pues, resulta pertinente verificar cual entidad tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones aludidas.

Empezaremos por señalar, que la prima de servicios, según lo dispone expresamente el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, continúa a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989.

Dispone textualmente dicha norma:

> *"Parágrafo 2º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones"-.*

Por su parte, la Ley 60 de 1993[2], distribuyó efectivamente las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

[2] Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

Pues bien, aun cuando se determinaron unas competencias claras, en materia de descentralización de la educación, lo cierto es, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- todavía conserva algunas funciones que cumple directamente, como la de distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, o indirectamente, a través de la Fiduciaria La Previsora que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, en principio para efectos del reconocimiento de la prima de servicios, basta con que estén vinculadas al presente proceso la entidad territorial nominadora y la Nación- Ministerio de Educación Nacional como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en el recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en la actualidad la educación prescolar, primaria, secundaria y media dependen de los Municipios; muchos de los recursos provienen de la Nación y es necesario examinar cada caso concreto. Por ello, debido a que de los supuestos facticos de la demanda no se desprende de manera clara, la calidad de la docente que funge como actor en el presente proceso (nacional, nacionalizado o territorial) y debido a que las prestaciones sociales, deben ser asumidas en todo caso, por la entidad nominadora o por la Nación según el caso, para efectos del reconocimiento de la prima de servicios solo resultaría elocuente la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los demás emolumentos solicitados en la demanda, tales como bonificación de servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación, establecidos en los artículos 45 y 49 del Decreto Ley 1042 de 1978 *y* el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, reproducido en el Decreto 2710 del 2001.

La bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad, según lo establece el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42, son catalogados como factores salariales, mientras que, la bonificación por recreación, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 1º de agosto 2003, citado en la Circular 001 de 2003 expedida por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, es una prestación social.

Pues bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las acreencias laborales solicitadas, pasa la Sala a revisar la Ley 91 de 1989, frente al tema del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, encontrando que el artículo 2 dispone:

> ***"Artículo 2º.-*** *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
>
> *1.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades****, o las que hicieren sus veces.*
>
> ***2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.*
>
> ***3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces****. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.*
>
> ***4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. (...)*
>
> *(...) 5.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente*** *Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (...)".*

A su vez el artículo 4 prevé:

> ***"Artículo 4º.-*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,* ***atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.*** *Serán automáticamente*

afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación." (En negrilla por fuera de texto).

El artículo 5 ibídem prevé:

"Artículo 5°.- *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado." *(En negrilla por fuera de texto).*

Y de otra parte, el artículo 2 del Decreto 3752 del 2003, indica:

"Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas*. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*

Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado." (En negrilla por fuera de texto).

Se desprende del anterior recorrido normativo, que según la calidad del docente (Nacional, nacionalizado o territorial), el reconocimiento de las prestaciones sociales puede estar a cargo de la Nación a través del Ministerio de Educación y de la respectiva entidad territorial nominador. No obstante, el pago de las prestaciones sociales, como premisa general está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cuenta con la facultad de recobrar las sumas que resulten adeudar por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles, a las Cajas de Previsión Social, el Fondo Nacional del Ahorro o las entidades territoriales a que hayan estado vinculados los docentes según el caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la Sala, en la medida que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo el pago de

las prestaciones sociales como regla general, se confirmará la providencia de primera instancia, que decidió integrar el contradictorio con la Nación- Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en todo caso, se debe entender que dentro del marco de sus competencias, los vinculados al proceso, ante una eventual condena, pueden entrar a reconocer y pagar las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual, considera la Sala, que la concurrencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- siendo una cuenta sin personería jurídica, que en todo caso está representada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional-, asegura que de manera armónica se cumplan con las facultades legales impuestas en la ley 91 de 1989 y consecuencialmente, con el cumplimiento célere de una eventual orden judicial que se dicte al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, proferida por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala Oral de Decisión del 10 de septiembre de 2015)

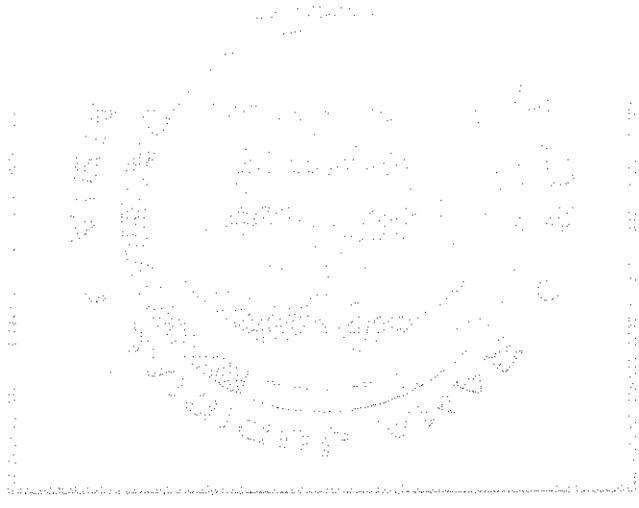
MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
SECRETARIA

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m., hoy 15 SEP 2015



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015).
Magistrado Sustanciador: Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00461-01
Actor: Sandra Isabel Sierra Contreras
Demandado: Nación –Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, procede la Sala a estudiar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la decisión adoptada por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta de vincular como litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015[1], la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Inconforme con la decisión anterior, el día 07 de mayo de 2015[2], la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición.

Acto seguido, el A-Quo mediante proveído de fecha 29 de mayo de 2015[3] resolvió tramitar el recurso, pero dándole el trámite de un recurso de apelación, y por consiguiente, ordenó concederlo en el efecto devolutivo, ante el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

II. CONSIDERACIONES

2.1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Según el artículo 226 del CPACA, el auto que acepta la solicitud de intervención de un tercero en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. Y el artículo 242 del CPACA preceptúa que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

---

[1] Folios 2 al 3 del expediente.
[2] Mediante escrito que obra a folios 4 al 9.
[3] Folios 17 al 18.

En el caso concreto se presentó un recurso de reposición en contra de la decisión de vinculación de un litisconsorte necesario. Y el A Quo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP, tramitó la impugnación por las reglas del recurso procedente, que era el de apelación.

En virtud de lo anterior, la Sala entrará a estudiar de fondo el recurso interpuesto por la apoderada de la parte actora en contra de la providencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), que ordenó la vinculación al proceso en calidad de litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta que el mismo fue interpuesto oportunamente, bajo las reglas del recurso de apelación.

2.2. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015[4], la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Inconforme con la decisión anterior, el día 07 de mayo de 2015[5], la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que no pagaría las prestaciones objeto de debate, pues estarían a cargo del Ministerio de Educación Nacional, pero como entidad nominadora o sea como patrono, de tal manera que citar al fondo prestacional, es anti-técnico.

Señala, que con la entrada en vigencia de la Leyes 60 de 1993 y 715 de 2012, las prestaciones sociales están a cargo de la Nación a través del debido proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencia y recursos del sistema general de participaciones, quedando claro que las competencias para asumir el servicio educativo es de los departamentos. Expresa, que dicha situación es ratificada con la Ley 820 de 2003, que asigna en cabeza de las entidades territoriales la carga prestacional y salarial de los docentes a ellas vinculados.

Con base en lo anterior, afirma que le asiste legitimación en la causa a la entidad territorial donde esté vinculado el docente, pero el pago se cancela con los dineros del Sistema General de Participaciones, transferidos por la Nación al ente territorial.

---

[4] Folios 2 al 3 del expediente.
[5] Mediante escrito que obra a folios 4 al 9.

Adicionalmente manifiesta, que la Ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones médico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pero de manera especial, estableciendo que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad si existía para ser cancelada a los docentes.

Finalmente, la parte recurrente trae a colación una providencia de esta Corporación, del día 30 de octubre de 2014, expediente rad. No. 54-001-33-33-003-2013-00338-01, Demandado: Municipio de San José de Cúcuta, Demandante: Zaida María Villamizar Rico, a un proceso similar al que actualmente se tramita.

Con base en lo anterior, solicita que se revoque el auto que ordena la vinculación en el presente proceso al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. DE LA DECISIÓN DE FONDO

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cúcuta, de fecha 30 de abril de 2015, mediante la cual se vinculó como litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ajusta a derecho.

Primigeniamente debe señalar la Sala, que el artículo 227 del C.P.A.C.A dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del proceso, debido a su entrada en vigente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

El art 61 de C.G.P, textualmente señala:

> *"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para*

integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)"

La jurisprudencia del Consejo de Estado[6], con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

"(...)
Litisconsorcio necesario.
Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).

(...)

Más adelante dice:

"Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos".

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación-Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o solo basta la vinculación del Ministerio de Educación Nacional como lo señala la parte recurrente, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso; esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad de un docente.

A efecto de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasaría el Tribunal a analizar la naturaleza de la relación jurídico- sustancial que se debate en el proceso.

Para el efecto, se tiene que se pretende el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. Así pues, resulta pertinente verificar cual entidad tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones aludidas.

---

[6]CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). Actor: Andina de Construcciones Ltda. y otro. Demandado: Departamento de Antioquia y otros.

Empezaremos por señalar, que la prima de servicios, según lo dispone expresamente el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, continua a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989. Dispone textualmente la norma:

> *"Parágrafo 2°.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones"-.*

Por su parte, la Ley 60 de 1993[7], distribuyó efectivamente las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

Pues bien, aun cuando se determinaron unas competencias claras, en materia de descentralización de la educación, lo cierto es, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- todavía conserva algunas funciones que cumple directamente, como la de distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, o indirectamente, a través de la Fiduciaria La Previsora que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, en principio para efectos del reconocimiento de la prima de servicios, basta con que estén vinculadas al presente proceso la entidad territorial nominadora y la Nación- Ministerio de Educación Nacional como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en el recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en la actualidad la educación prescolar, primaria, secundaria y media dependen de los Municipios; muchos de los recursos provienen de la Nación y es necesario examinar cada caso concreto. Por ello, debido a que de los supuestos facticos de la demanda no se desprende de manera clara, la calidad de la docente que funge como actora en el presente proceso (nacional, nacionalizado o territorial) y debido a que las prestaciones sociales, deben ser asumidas en todo caso, por la entidad nominadora o por la Nación según el caso, para efectos del reconocimiento de la prima de servicios solo resultaría elocuente la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional.

---

[7] Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los demás emolumentos solicitados en la demanda, tales como bonificación de servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación, establecidos en los artículos 45 y 49 del Decreto Ley 1042 de 1978 *y* el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, reproducido en el Decreto 2710 del 2001.

La bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad, según lo establece el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42, son catalogados como factores salariales, mientras que, la bonificación por recreación, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 1º de agosto 2003, citado en la Circular 001 de 2003 expedida por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, es una prestación social.

Pues bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las acreencias laborales solicitadas, pasa la Sala a revisar la ley 91 de 1989, frente al tema del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, encontrando lo siguiente:

El artículo 2 establece dispone:

> ***"Artículo 2º.-*** *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
> *1.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades****, o las que hicieren sus veces.*
> *2.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.*
> *3.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces.*** *La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.*
> *4.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. (...)*
> *(...) 5.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y***

> ***serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente*** *Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (...)".*

A su vez el artículo 4 prevé:

> ***"Artículo 4°.-*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,* ***atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.*** *Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación." (En negrilla por fuera de texto).*

El artículo 5 ibídem prevé:

> ***"Artículo 5°.-*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*
> ***1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado."*** *(En negrilla por fuera de texto).*

Y de otra parte, el artículo 2 del Decreto 3752 del 2003, indica:

> ***"Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas.*** *Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*
> ***Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.***
> ***Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.***
> *Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado." (En negrilla por fuera de texto).*

Se desprende del anterior recorrido normativo, que según la calidad del docente (Nacional, nacionalizado o territorial), el reconocimiento de las prestaciones sociales puede estar a cargo de la Nación a través del Ministerio de Educación y de la respectiva entidad territorial nominadora, No obstante, el pago de las prestaciones sociales, como premisa general está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cuenta con la facultad de recobrar las sumas que resulten adeudar por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles, a las Cajas de Previsión Social, el Fondo Nacional del Ahorro o las entidades

territoriales a que hayan estado vinculados los docentes según el caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la Sala, en la medida que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo el pago de las prestaciones sociales como regla general, se confirmará la providencia de primera instancia, que decidió integrar el contradictorio con la Nación- Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en todo caso, se debe entender que dentro del marco de sus competencias, los vinculados al proceso, ante una eventual condena, pueden entrar a reconocer y pagar las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual, considera la Sala, que la concurrencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- siendo una cuenta sin personería jurídica, que en todo caso está representada por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-, asegura que de manera armónica se cumplan con las facultades legales impuestas en la Ley 91 de 1989 y consecuencialmente, con el cumplimiento célere de una eventual orden judicial que se dicte al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), proferida por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala Oral de Decisión No. 1 del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.
Magistrada.-

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO fijo a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 SEP 2015

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Sustanciador: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre del dos mil quince (2015)

Radicación número: 54-001-33-33-001-2014-00468-01
Actor: William Rodolfo Sarmiento Carvajalino
Demandado: Nación –Ministerio de Educación- Municipio de San José de Cúcuta
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, procede la Sala a estudiar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la decisión adoptada por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta de vincular como litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folios 2-3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015 (folios 4 a 9), la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de vincular al proceso al Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio.

Acto seguido, el A-quo mediante auto de fecha 29 de mayo de 2015 (folios 17 a 18), resolvió conceder en el efecto devolutivo ante el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra del auto de fecha (30) de abril de dos mil quince (2015), en el cual se dispuso vincular como litisconsorcio necesario a la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se le ordenó al recurrente que dispusiera de lo necesario para la reproducción de las copias que se requieren.

Remitir el expediente a dicha corporación para el trámite del recurso que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

II. CONSIDERACIONES

2.1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Según el artículo 226 del CPACA, el auto que acepta la solicitud de intervención de un tercero en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. Y el artículo 242 del CPACA preceptúa que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En el caso concreto se presentó un recurso de reposición en contra de la decisión de vinculación de un litisconsorte necesario. Y el A-quo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP, tramitó la apelación por las reglas del recurso procedente, que era el de apelación.

En virtud de lo anterior, y por haber sido presentado oportunamente el recurso por la apoderada de la parte actora, la Sala entrará a estudiar de fondo el recurso interpuesto en contra de la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, que ordenó la vinculación al proceso en calidad de litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo las reglas del recurso de apelación.

2.2. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folio 2 y 3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación- Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015, la apoderada de la parte actora, interpuso recurso en contra de la decisión de vincular al proceso a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que no pagaría estas prestaciones, pues estarían a cargo del

Ministerio de Educación Nacional, pero como entidad nominadora o sea como patrono, de tal manera que citar al fondo prestacional, es anti-técnico.

Señala, que con la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001, las prestaciones sociales están a cargo de la Nación a través del debido proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencia y recursos del sistema general de participaciones, quedando claro que las competencias para asumir el servicio educativo es de los departamentos. Expresa, que dicha situación es ratificada con la Ley 820 de 2003, que corrobora en cabeza de las entidades territoriales la carga prestacional y salarial de los docentes a ellas vinculados.

Con base en lo anterior, afirma que le asiste legitimación en la causa a la entidad territorial donde esté vinculado el docente, pero el pago se cancela con los dineros del sistema general de participaciones, transferidos por la Nación al ente territorial.

Adicionalmente manifiesta, que la Ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo de Prestaciones del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones medico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pero de manera especial, estableciendo que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad si existía para ser cancelada a los docentes.

Finalmente, la parte recurrente trae a colación una providencia de esta Corporación, del día 30 de octubre de 2014, expediente rad. No. 54-001-33-33-003-2013-00338-01, Demandado: Municipio de San José de Cúcuta, Demandante: Zaida María Villamizar Rico, a un proceso similar al que actualmente se tramita.

Con base en lo anterior, solicita que se revoque el auto que ordena la vinculación en el presente proceso al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. DE LA DECISIÓN DE FONDO

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta,

de fecha 30 de abril de 2015, mediante la cual se vinculó como litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ajusta a derecho.

Primigeniamente debe señalar la Sala, que el artículo 227 del C.P.A.C.A dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del proceso - C.G.P, debido a su entrada en vigencia en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El art 61 de C.G.P, textualmente señala:

> *"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)"*

La jurisprudencia del Consejo de Estado[1], con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

> " (...)
> *Litisconsorcio necesario.*
> *Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).*
>
> (...)

Más adelante dice:

> *"Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos".*

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación-Ministerio de

---

[1]CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, fecha: trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321).

Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o solo basta la vinculación del Ministerio de Educación Nacional como lo señala la parte recurrente, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso; esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad de un docente.

A efecto de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasaría el Tribunal a analizar la naturaleza de la relación jurídico-sustancial que se debate en el proceso.

Para el efecto, se tiene que se pretende el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. Así pues, resulta pertinente verificar cual entidad tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones aludidas.

Empezaremos por señalar, que la prima de servicios, según lo dispone expresamente el parágrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, continúa a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989.

Dispone textualmente dicha norma:

> *"Parágrafo 2°.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones"-.*

Por su parte, la Ley 60 de 1993[2], distribuyó efectivamente las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

[2] Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

Pues bien, aun cuando se determinaron unas competencias claras, en materia de descentralización de la educación, lo cierto es, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- todavía conserva algunas funciones que cumple directamente, como la de distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, o indirectamente, a través de la Fiduciaria La Previsora que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, en principio para efectos del reconocimiento de la prima de servicios, basta con que estén vinculadas al presente proceso la entidad territorial nominadora y la Nación- Ministerio de Educación Nacional como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en el recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en la actualidad la educación prescolar, primaria, secundaria y media dependen de los Municipios; muchos de los recursos provienen de la Nación y es necesario examinar cada caso concreto. Por ello, debido a que de los supuestos facticos de la demanda no se desprende de manera clara, la calidad de la docente que funge como actora en el presente proceso (nacional, nacionalizado o territorial) y debido a que las prestaciones sociales, deben ser asumidas en todo caso, por la entidad nominadora o por la Nación según el caso, para efectos del reconocimiento de la prima de servicios solo resultaría elocuente la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los demás emolumentos solicitados en la demanda, tales como bonificación de servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación, establecidos en los artículos 45 y 49 del Decreto Ley 1042 de 1978 *y* el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, reproducido en el Decreto 2710 del 2001.

La bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad, según lo establece el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42, son catalogados como factores salariales, mientras que, la bonificación por recreación, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 1º de agosto 2003, citado en la Circular 001 de 2003 expedida por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, es una prestación social.

Pues bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las acreencias laborales solicitadas, pasa la Sala a revisar la Ley 91 de 1989, frente al tema del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, encontrando que el artículo 2 dispone:

> ***"Artículo 2º.-*** *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
>
> *1.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades****, o las que hicieren sus veces.*
>
> ***2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.*
>
> ***3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces****. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.*
>
> ***4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. (...)*
>
> *(...) 5.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente*** *Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (...)".*

A su vez el artículo 4 prevé:

> ***"Artículo 4º.-*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,* ***atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.*** *Serán automáticamente*

afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación." (En negrilla por fuera de texto).

El artículo 5 ibídem prevé:

"Artículo 5º.- *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado." *(En negrilla por fuera de texto).*

Y de otra parte, el artículo 2 del Decreto 3752 del 2003, indica:

"Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas*. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*

Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado." (En negrilla por fuera de texto).

Se desprende del anterior recorrido normativo, que según la calidad del docente (Nacional, nacionalizado o territorial), el reconocimiento de las prestaciones sociales puede estar a cargo de la Nación a través del Ministerio de Educación y de la respectiva entidad territorial nominador. No obstante, el pago de las prestaciones sociales, como premisa general está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cuenta con la facultad de recobrar las sumas que resulten adeudar por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles, a las Cajas de Previsión Social, el Fondo Nacional del Ahorro o las entidades territoriales a que hayan estado vinculados los docentes según el caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la Sala, en la medida que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo el pago de

las prestaciones sociales como regla general, se confirmará la providencia de primera instancia, que decidió integrar el contradictorio con la Nación- Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en todo caso, se debe entender que dentro del marco de sus competencias, los vinculados al proceso, ante una eventual condena, pueden entrar a reconocer y pagar las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual, considera la Sala, que la concurrencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- siendo una cuenta sin personería jurídica, que en todo caso está representada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional-, asegura que de manera armónica se cumplan con las facultades legales impuestas en la ley 91 de 1989 y consecuencialmente, con el cumplimiento célere de una eventual orden judicial que se dicte al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, proferida por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala Oral de Decisión del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015



159

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**006-2014–00503**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : María Oliva Parada de Parada
Demandado : Nación – Ministerio de Educación - Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 21 de agosto de 2015, a través del cual declaró, de oficio, la **caducidad de la demanda**.

1. ANTECEDENTES

La señora **María Oliva Parada de Parada**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del 22 de julio de 2013, mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación al demandante, en su condición de docente del departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 21 de agosto de 2015 (fls. 148 al 151), por medio del cual declaró, de oficio, la caducidad de la demanda.

Explica la Jueza de conocimiento que al momento de realizarse el estudio de admisión de la demanda, consideró, que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios y demás prestaciones solicitadas, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, contemplado en el literal c) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto correspondían a prestaciones periódicas y por consiguiente, el medio de control podría presentarse en cualquier tiempo, de conformidad con el literal c) del numeral 1° ibídem; no obstante, se aparta de tal posición, y acoge el pronunciamiento que hizo este Tribunal, en providencia del 18 de junio de 2015[1], en el que se concluyó, que la prima de servicios docente

[1] Auto proferido con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez, por el cual se confirmó el auto fechado 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda en un asunto homólogo al presente

se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual corresponde verificar el término con que contaban los accionantes para instaurar la demanda.

De otra parte señala que no pasa por alto que en el caso objeto de estudio se pretende, además del reconocimiento de la prima de servicios, la bonificación de servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación; y que en relación los dos primeros, el Decreto 1042 de 1978 establece estos emolumentos como factor salarial, lo que por analogía, debe dársele el mismo tratamiento de la prima de servicios.

En lo que respecta a la bonificación por recreación añade que esta se encuentra prevista en el Decreto 25 de 1995, y de la lectura de la norma puede colegir que éste emolumento se instituye como un auxilio adicional para las vacaciones, por lo que no corresponde propiamente a una prestación social, ni remunera directamente la prestación del servicio, circunstancia que le permite concluir que no se constituye como una prestación periódica, y por tal motivo, no resulta posible interponer la demanda en cualquier momento frente a estas prestaciones.

Finalmente indica, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día 31 de julio de 2013, y la conciliación extrajudicial se radicó el día 09 de octubre de 2013, la cual fue declarada fallida el 28 de noviembre de 2013; al haberse presentado la demanda el día 10 de marzo de 2014, ha operado la caducidad, puesto que habían transcurrido 5 meses y 20 días, lo que le impone declarar de oficio, tal fenómeno jurídico, y en consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del señor demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho

[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

De igual manera refiere la sentencia proferida el día 27 de noviembre de 2003 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Alberto Arango Mantilla, radicado con el número 4100123310002002-01356-01, radicado interno No. 2186-03.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido en audiencia inicial celebrada el día 21 de agosto de 2015, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta declaró de oficio la caducidad de la demanda, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (...)*
> *(...) Son factores de salario:*
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
> *b) Los gastos de representación.*
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
> *d) El auxilio de transporte.*
> *e) El auxilio de alimentación.*
> ***f) La prima de servicio.***
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Incremento por antigüedad

> ***Artículo 49º.-*** *De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*
> *Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)*
> *(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58º.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.*** *Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
>
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

> *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> *(...)*
> *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*

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[4] 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 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*

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

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."

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso del accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, él nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por el señor María Oliva Parada de Parada, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado 22 de julio de 2013, fue notificado al apoderado del demandante el día 31 de julio de 2013, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folios 30 del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día 1 de agosto de 2013.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día 09 de octubre de 2013 – fecha en la cual fue radicada-, hasta el día 28 de noviembre de 2013, fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio.

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día 28 de noviembre de 2013, la parte demandante tenía hasta el día 20 de enero de

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

2013, para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 10 de marzo de 2014, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 26, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió la Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido en audiencia inicial celebrada el día 21 de agosto de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, por el cual declaró de oficio la caducidad de la demanda.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015), en la audiencia inicial celebrada dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, por medio del cual declaró de oficio la caducidad de la demanda instaurada por la señora María Oliva Parada de Parada, a través de apoderada judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Educación - Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECRETARIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 15 SEP 2015

Secretario General


Consejo Superior
de la Judicatura

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00505-01
Actor: Luis Marcelo Hernández Bermúdez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra la decisión adoptada en la audiencia inicial celebrada el 21 de agosto de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, mediante la cual, se declaró probada de oficio la excepción de caducidad y se declaró la terminación del proceso.

I. ANTECEDENTES

El señor LUIS MARCELO HERNÁNDEZ BERMÚDEZ actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio fecha 17 de julio de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, el día 10 de marzo de 2014[1], quien posteriormente, ordenó remitirlo al Juzgado Primero Oral de Descongestión de Cúcuta el día 09 de junio de 2014[2].

---

[1] Ver folio 61 del expediente.
[2] Ver folio 62 del expediente.

1.2 LA DECISIÓN APELADA

En la audiencia inicial celebrada de manera concentrada el día 21 de agosto de 2015, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, resolvió declarar probada de oficio la excepción de caducidad de la acción (sic), y como consecuencia la terminación del proceso, al considerar que si bien al momento de realizar el estudio de admisión consideró que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios y demás prestaciones solicitadas, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, se aparta de dicha posición y acepta y acoge la decisión adoptada por esta Corporación el día 18 de junio de 2015, en la que se confirmó un auto de fecha 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante el cual, se rechazó la demanda en un asunto homologo al de la referencia.

Señala que esta Corporación en la providencia antes referida, realizó el estudio de la naturaleza jurídica de la prima de servicios docente, concluyéndose que ésta se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual para el caso estudiado corresponde la verificación del término con que contaban las partes demandantes para iniciar las demandas.

Aduce que en relación con el incremento por antigüedad y la bonificación por servicios prestados, el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42 literal a) y g), respectivamente, establece este emolumento como un factor salarial, lo que hace que por analogía se le dé el mismo tratamiento de la prima de servicios.

Señala que de conformidad con el artículo 15 del Decreto 25 de 1995, la bonificación por recreación se instituye como un auxilio adicional para las vacaciones, por lo que no corresponde propiamente a una prestación social, ni remunera directamente la prestación del servicio, circunstancia que permite colegir que no se constituye como prestación periódica.

Manifiesta que el acto demandado fue notificado el 12 de agosto de 2013, la solicitud de conciliación fue radicada el 9 de octubre de 2013, por lo que habían transcurrido 1 mes y 26 días, restando 2 meses y 4 días, el 28 de noviembre de 2013 se declaró fallida la conciliación prejudicial, que la fecha de presentación de la demanda fue el 10 de marzo de 2014, por lo que el tiempo transcurrido entra la

conciliación y la demanda es de 5 meses y 27 días, por lo que concluye que la demanda fue presentada cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en la audiencia inicial el recurso de apelación contra la decisión que declara probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control, con los siguientes argumentos:

Aduce que se trata de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional como lo ha determinado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, como en la proferida el día 10 de noviembre de 2010, con la ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del Radicado No. 25000232500020060282601 Radicado Interno 2273-07, del cual lee apartes.

Señala que respetando ampliamente la autonomía del Despacho, sólo para efectos de profundizar en el tema de estudio, la mencionada interpretación viene siendo adoptada en sus decisiones, por el Tribunal Administrativo del Quindío, en providencia como la proferida el 14 de diciembre de 2011, con ponencia de la Magistrada María Luisa Echeverri Gómez, dentro del proceso con radicación 388 de 2011, de la cual, también lee apartes.

Precisa que el artículo 164 del CPACA, es el que contempla la excepción para el evento en el que se demande el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas, y que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo como lo preceptúa el numeral 1 literal c, de dicho artículo.

Manifiesta que para definir el carácter periódico de una prestación, entendida en sentido amplio, la alta Corte estableció una sub regla, consistente en entender como periódicas todas aquellas prestaciones que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad de la retribución se encuentre vigente, tal y como lo calificó el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de mayo de 2008, de tal forma que no ha sido una posición aislada del alto tribunal, sino que el docente lo que tiene que demostrar, como al efecto está aconteciendo en el presente asunto, está aún laborando con la entidad demandada, como quedó probado desde el momento de presentación de la demanda., lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Finalmente señala que el acto administrativo no fue notificado en debida forma, ya que llegó a notificarse a la oficina de abogados sin seguir los preceptos consagrados en el artículo 67 del CPACA y demás normas concordantes, siendo la notificación personal el medio que tiene el administrado para conocer del contenido de una determinación administrativa y poder así utilizar los mecanismos de defensa y garantizar el debido proceso.

Aduce que no hay debida notificación del acto como consta en el libelo de la demanda, ya que no aparece prueba de la notificación personal por lo que no ha quedado en firme pues no le dieron la oportunidad de interponer los recursos.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir

sobre la admisibilidad de una demanda[3], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[4], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

---

[3] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

<u>Prima de servicios</u>

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[5] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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[6] 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 3° 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 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."*

---

[5] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [7]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el*

---

[7] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[8]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[9]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del

---

[8] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[9] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

día siguiente de la notificación del oficio del 17 de julio de 2013, el cual fue notificado el día 12 de agosto de 2013, como se desprende a folio 30 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de diciembre de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 09 de octubre de 2013[10], por lo cual faltarían por computarse 2 meses y 22 días (82 días) para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[11], que solo presentó la demanda hasta el 10 de marzo de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por ella adoptada.

Finalmente, y en relación con el argumento expuesto por la apoderada de la parte demandante en el recurso de apelación, relacionado con que existe violación al debido proceso y derecho defensa por la indebida notificación del acto acusado, considera la Sala que dicho argumento no tiene vocación de prosperidad, toda vez que tal y como se observa a folio 30 del expediente, el acto acusado de fecha 17 de julio de 2013, tiene el sello de recibido de la firma de Abogados Asociados López Quintero, que está representando a la demandante en el presente proceso, del que se advierte que fue recibido el día 12 de agosto de 2013, además, dicha violación no fue alegada en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada el veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, que declaró probada de oficio la excepción de caducidad y dio por terminado el proceso, conforme a lo anteriormente expuesto.

---

[10] Ver folio 32 al 59 del expediente.
[11] Ver folio 26 del expediente.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**006-2014–00590**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Blanca Nelly Montañez de Valencia
Demandado : Nación – Ministerio de Educación - Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 21 de agosto de 2015, a través del cual declaró, de oficio, la **caducidad de la demanda**.

1. ANTECEDENTES

La señora **Blanca Nelly Montañez de Valencia**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del 08 de junio de 2013, mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación al demandante, en su condición de docente del departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 21 de agosto de 2015 (fls. 152 a 155), por medio del cual declaró, de oficio, la caducidad de la demanda.

Explica la Jueza de conocimiento que al momento de realizarse el estudio de admisión de la demanda, consideró, que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios y demás prestaciones solicitadas, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, contemplado en el literal c) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto correspondían a prestaciones periódicas y por consiguiente, el medio de control podría presentarse en cualquier tiempo, de conformidad con el literal c) del numeral 1° ibídem; no obstante, se aparta de tal posición, y acoge el pronunciamiento que hizo este Tribunal, en providencia del 18 de junio de 2015[1], en el que se concluyó, que la prima de servicios docente

[1] Auto proferido con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez, por el cual se confirmó el auto fechado 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda en un asunto homólogo al presente

se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual corresponde verificar el término con que contaban los accionantes para instaurar la demanda.

De otra parte señala que no pasa por alto que en el caso objeto de estudio se pretende, además del reconocimiento de la prima de servicios, la bonificación de servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación; y que en relación los dos primeros, el Decreto 1042 de 1978 establece estos emolumentos como factor salarial, lo que por analogía, debe dársele el mismo tratamiento de la prima de servicios.

En lo que respecta a la bonificación por recreación añade que esta se encuentra prevista en el Decreto 25 de 1995, y de la lectura de la norma puede colegir que éste emolumento se instituye como un auxilio adicional para las vacaciones, por lo que no corresponde propiamente a una prestación social, ni remunera directamente la prestación del servicio, circunstancia que le permite concluir que no se constituye como una prestación periódica, y por tal motivo, no resulta posible interponer la demanda en cualquier momento frente a estas prestaciones.

Finalmente indica, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día 28 de junio de 2013, y la conciliación extrajudicial se radicó el día 30 de julio de 2013, la cual fue declarada fallida el 17 de septiembre de 2013; al haberse presentado la demanda el día 27 de marzo de 2014, ha operado la caducidad, puesto que habían transcurrido más de 6 meses, lo que le impone declarar de oficio, tal fenómeno jurídico, y en consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del señor demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho

[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

De igual manera refiere la sentencia proferida el día 27 de noviembre de 2003 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Alberto Arango Mantilla, radicado con el número 41001233100020002-01356-01, radicado interno No. 2186-03.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido en audiencia inicial celebrada el día 21 de agosto de 2015, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta declaró de oficio la caducidad de la demanda, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (...)*
> *(...) Son factores de salario:*
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
> *b) Los gastos de representación.*
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
> *d) El auxilio de transporte.*
> *e) El auxilio de alimentación.*
> ***f) La prima de servicio.***
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Incremento por antigüedad

> ***Artículo 49º.-*** *De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*
> *Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)*
> *(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58º.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.*** *Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
>
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

> *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> *(...)*
> *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*

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[4] 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 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*

---

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

> *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."*

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."*

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado*

---

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso del accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, él nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por el señor Blanca Nelly Montañez de Valencia, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado 08 de julio de 2013, fue notificado al apoderado del demandante el día 28 de junio de 2013, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folios 31 del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día 29 siguiente.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día 30 de julio de 2013 – fecha en la cual fue radicada-, hasta el día 17 de septiembre de 2013, fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio.

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día 17 de septiembre de 2013, la parte demandante tenía hasta el día 16 de diciembre de

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

2013 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 27 de marzo de 2014, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 26v, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió la Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido en audiencia inicial celebrada el día 21 de agosto de 2015 por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, por el cual declaró de oficio la caducidad de la demanda.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015), en la audiencia inicial celebrada dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, por medio del cual declaró de oficio la caducidad de la demanda instaurada por la señora Blanca Nelly Montañez de Valencia, a través de apoderada judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Educación - Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado.-

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente. **EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**
San José de Cúcuta, Diez (10) de Septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**001-2014-00599**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Gabriel Orlando Ochoa García
Demandado : Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 24 de julio de 2015, a través del cual declaró, de oficio, la **caducidad de la demanda**.

1. ANTECEDENTES

El señor Gabriel Orlando Ochoa García, a través de apoderado judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del 08 de junio de 2013 radicado SAC 2013RE7430, mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la prima de antigüedad y la bonificación por recreación, en su condición de docente del departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 24 de julio de 2015 (fls. 141 a 144), por medio del cual declaró, de oficio, la caducidad de la demanda.

Explica la Jueza de conocimiento que al momento de realizarse el estudio de admisión de la demanda, consideró, que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios y demás prestaciones

solicitadas, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, contemplado en el literal c) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto correspondían a prestaciones periódicas y por consiguiente, el medio de control podría presentarse en cualquier tiempo, de conformidad con el literal c) del numeral 1º ibídem; no obstante, se aparta de tal posición, y acoge el pronunciamiento que hizo este Tribunal, en providencia del 18 de junio de 2015[1], en el que se concluyó, que la prima de servicios docente se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual corresponde verificar el término con que contaban los accionantes para instaurar la demanda.

De otra parte señala que no pasa por alto que en el caso objeto de estudio se pretende, además del reconocimiento de la prima de servicios, la bonificación de servicios prestados, la prima de antigüedad y la bonificación por recreación, según el Decreto 1042 de 1978 son factores salariales, lo que por analogía, debe dársele el mismo tratamiento de la prima de servicios.

Finalmente indica, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día 26 de julio de 2013, y la conciliación extrajudicial se radicó el día 30 de julio de 2013, la cual fue declarada fallida el 17 de septiembre de 2013; al haberse presentado la demanda el día 27 de marzo de 2014, ha operado la caducidad, puesto que habían transcurrido un total de 6 meses y 9 días después de haberse declarado fallida la audiencia de conciliación, lo que le impone declarar de oficio, tal fenómeno jurídico, y en consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del señor demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación

[1] Auto proferido con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez, por el cual se confirmó el auto fechado 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda en un asunto homólogo al presente

la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

De igual manera refiere la sentencia proferida el día 27 de noviembre de 2003 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Alberto Arango Mantilla, radicado con el número 4100123310002002-01356-01, radicado interno No. 2186-03.

---

[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido en audiencia inicial celebrada el día 24 de julio de 2015, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta declaró de oficio la caducidad de la demanda, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-** De la bonificación por servicios prestados. (...)*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Incremento por antigüedad

***Artículo 49º.-** De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*

Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)

(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"

Prima de servicios

***"Artículo 58º.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debía darse a la luz del artículo 136 del CCA –caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

> *"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.*
>
> *Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:*
>
> > *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> > *(...)*
> > *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*
>
> *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[4] 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*

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

> *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 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."

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."*

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la

---

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso del accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, él nunca ha

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por el señor Gabriel Orlando Ocho García, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio del 08 de junio de 2013, fue notificado al apoderado de la demandante el día 28 de junio de 2013, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folio 33 del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día siguiente.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día 30 de julio de 2013 – fecha en la cual fue radicada-, hasta el día 17 de septiembre de 2013, fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio.

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día 17 de septiembre de 2013, la parte demandante tenía hasta el día 18 de diciembre de 2014 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 27 de marzo de 2014, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 45, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió la Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido en audiencia inicial celebrada el día 24 de

julio de 2015 por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, por el cual declaró de oficio la caducidad de la demanda.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015), en la audiencia inicial celebrada dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, por medio del cual declaró de oficio la caducidad de la demanda instaurada por el señor Gabriel Orlando Ochoa García, a través de apoderada judicial, en contra del Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 1 del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado

CARLOS MARIO PEÑA DIAAZ
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00611-01
Actor: Ruby Rebeca Contreras Carrascal
Demandado: Departamento Norte de Santander

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra la decisión adoptada en la audiencia inicial celebrada el 21 de agosto de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, mediante la cual, se declaró probada de oficio la excepción de caducidad y se declaró la terminación del proceso.

I. ANTECEDENTES

La señora Ruby Rebeca Contreras Carrascal actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio fecha 18 de julio de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, el día 27 de marzo de 2014[1], quien posteriormente, ordenó remitirlo al Juzgado Primero Oral de Descongestión de Cúcuta el día 13 de junio de 2014[2].

1.2 LA DECISIÓN APELADA

[1] Ver folio 58 del expediente.
[2] Ver folio 60 del expediente.

En la audiencia inicial celebrada de manera concentrada el día 21 de agosto de 2015, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, resolvió declarar probada de oficio la excepción de caducidad de la acción (sic), y como consecuencia la terminación del proceso, al considerar que si bien al momento de realizar el estudio de admisión consideró que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios y demás prestaciones solicitadas, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, se aparta de dicha posición y acepta y acoge la decisión adoptada por esta Corporación el día 18 de junio de 2015, en la que se confirmó un auto de fecha 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante el cual, se rechazó la demanda en un asunto homologo al de la referencia.

Señala que esta Corporación en la providencia antes referida, realizó el estudio de la naturaleza jurídica de la prima de servicios docente, concluyéndose que ésta se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual para el caso estudiado corresponde la verificación del término con que contaban las partes demandantes para iniciar las demandas.

Aduce que en relación con el incremento por antigüedad y la bonificación por servicios prestados, el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42 literal a) y g), respectivamente, establece este emolumento como un factor salarial, lo que hace que por analogía se le dé el mismo tratamiento de la prima de servicios.

Señala que de conformidad con el artículo 15 del Decreto 25 de 1995, la bonificación por recreación se instituye como un auxilio adicional para las vacaciones, por lo que no corresponde propiamente a una prestación social, ni remunera directamente la prestación del servicio, circunstancia que permite colegir que no se constituye como prestación periódica.

Manifiesta que el acto demandado fue notificado el 26 de julio de 2013, la solicitud de conciliación fue radicada el 5 de septiembre de 2013, por lo que habían transcurrido 1 mes y 8 días, restando 2 meses y 22 días, el 5 de noviembre de 2013 se declaró fallida la conciliación prejudicial, que la fecha de presentación de la demanda fue el 27 de marzo de 2014, por lo que el tiempo transcurrido entra la

conciliación y la demanda es de 6 meses y 9 días, por lo que concluye que la demanda fue presentada cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en la audiencia inicial el recurso de apelación contra la decisión que declara probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control, con los siguientes argumentos:

Aduce que se trata de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional como lo ha determinado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, como en la proferida el día 10 de noviembre de 2010, con la ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del Radicado No. 25000232500020060282601 Radicado Interno 2273-07, del cual lee apartes.

Señala que respetando ampliamente la autonomía del Despacho, sólo para efectos de profundizar en el tema de estudio, la mencionada interpretación viene siendo adoptada en sus decisiones, por el Tribunal Administrativo del Quindío, en providencia como la proferida el 14 de diciembre de 2011, con ponencia de la Magistrada María Luisa Echeverri Gómez, dentro del proceso con radicación 388 de 2011, de la cual, también lee apartes.

Precisa que el artículo 164 del CPACA, es el que contempla la excepción para el evento en el que se demande el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas, y que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo como lo preceptúa el numeral 1 literal c, de dicho artículo.

Manifiesta que para definir el carácter periódico de una prestación, entendida en sentido amplio, la alta Corte estableció una sub regla, consistente en entender como periódicas todas aquellas prestaciones que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad de la retribución se encuentre vigente, tal y como lo calificó el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de mayo de 2008, de tal forma que no ha sido una posición aislada del alto tribunal, sino que el docente lo que tiene que demostrar, como al efecto está aconteciendo en el presente asunto, está aún laborando con la entidad demandada, como quedó probado desde el momento de presentación de la demanda., lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Finalmente señala que el acto administrativo no fue notificado en debida forma, ya que llegó a notificarse a la oficina de abogados sin seguir los preceptos consagrados en el artículo 67 del CPACA y demás normas concordantes, siendo la notificación personal el medio que tiene el administrado para conocer del contenido de una determinación administrativa y poder así utilizar los mecanismos de defensa y garantizar el debido proceso.

Aduce que no hay debida notificación del acto como consta en el libelo de la demanda, ya que no aparece prueba de la notificación personal por lo que no ha quedado en firme pues no le dieron la oportunidad de interponer los recursos.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir

sobre la admisibilidad de una demanda[3], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[4], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

---

[3] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

<u>Prima de servicios</u>

> ***"Artículo 58º.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[5] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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[6] 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 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."*

---

[5] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601 1.

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [7]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el*

---

[7] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[8]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[9]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del

---

[8] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[9] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

día siguiente de la notificación del Oficio Radicado Nº. SAC2013RE11039 del 18 de julio de 2013, el cual fue notificado el día 26 de julio de 2013, como se desprende a folio 34 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 27 de noviembre de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de septiembre de 2013[10], por lo cual faltarían por computarse 2 meses y 22 días (82 días) para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día cinco (05) de noviembre de dos mil trece (2013), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día veintiocho (28) de enero de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[11], que solo presentó la demanda hasta el 27 de marzo de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por ella adoptada.

Finalmente, y en relación con el argumento expuesto por la apoderada de la parte demandante en el recurso de apelación, relacionado con que existe violación al debido proceso y derecho defensa por la indebida notificación del acto acusado, considera la Sala que dicho argumento no tiene vocación de prosperidad, toda vez que tal y como se observa a folio 34 del expediente, el acto acusado de fecha 18 de julio de 2013, tiene el sello de recibido de la firma de Abogados Asociados López Quintero, que está representando a la demandante en el presente proceso, del que se advierte que fue recibido el día 26 de julio de 2013, además, dicha violación no fue alegada en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada el veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, que declaró probada de oficio la excepción de caducidad y dio por terminado el proceso, conforme a lo anteriormente expuesto.

---

[10] Ver folio 36 al 56 del expediente.
[11] Ver folio 26 del expediente.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
Hoy 15 SEP 2015

Secretario General


County Surveyor
of Richland County

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015).
Magistrado Sustanciador: Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

Radicado: 54-001-33-33-006-2014-00634-01
Actor: Nubia Cecilia Contreras Pinzón
Demandado: Nación –Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Dpto. Norte de Santander
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, procede la Sala a estudiar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la decisión adoptada por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta de vincular como litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015[1], la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Inconforme con la decisión anterior, el día 07 de mayo de 2015[2], la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición.

Acto seguido, el A-Quo mediante proveído de fecha 29 de mayo de 2015[3] resolvió tramitar el recurso, pero dándole el trámite de un recurso de apelación, y por consiguiente, ordenó concederlo en el efecto devolutivo, ante el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

II.CONSIDERACIONES

2.1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Según el artículo 226 del CPACA, el auto que acepta la solicitud de intervención de un tercero en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. Y el artículo 242 del CPACA preceptúa que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

---

[1] Folios 2 al 3 del expediente.
[2] Mediante escrito que obra a folios 4 al 9.
[3] Folios 17 al 18.

En el caso concreto se presentó un recurso de reposición en contra de la decisión de vinculación de un litisconsorte necesario. Y el A Quo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP, tramitó la impugnación por las reglas del recurso procedente, que era el de apelación.

En virtud de lo anterior, la Sala entrará a estudiar de fondo el recurso interpuesto por la apoderada de la parte actora en contra de la providencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), que ordenó la vinculación al proceso en calidad de litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta que el mismo fue interpuesto oportunamente, bajo las reglas del recurso de apelación.

2.2. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015[4], la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Inconforme con la decisión anterior, el día 07 de mayo de 2015[5], la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que no pagaría las prestaciones objeto de debate, pues estarían a cargo del Ministerio de Educación Nacional, pero como entidad nominadora o sea como patrono, de tal manera que citar al fondo prestacional, es anti-técnico.

Señala, que con la entrada en vigencia de la Leyes 60 de 1993 y 715 de 2012, las prestaciones sociales están a cargo de la Nación a través del debido proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencia y recursos del sistema general de participaciones, quedando claro que las competencias para asumir el servicio educativo es de los departamentos. Expresa, que dicha situación es ratificada con la Ley 820 de 2003, que asigna en cabeza de las entidades territoriales la carga prestacional y salarial de los docentes a ellas vinculados.

Con base en lo anterior, afirma que le asiste legitimación en la causa a la entidad territorial donde esté vinculado el docente, pero el pago se cancela con los dineros del Sistema General de Participaciones, transferidos por la Nación al ente territorial.

---

[4] Folios 2 al 3 del expediente.
[5] Mediante escrito que obra a folios 4 al 9.

Adicionalmente manifiesta, que la Ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones médico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pero de manera especial, estableciendo que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad si existía para ser cancelada a los docentes.

Finalmente, la parte recurrente trae a colación una providencia de esta Corporación, del día 30 de octubre de 2014, expediente rad. No. 54-001-33-33-003-2013-00338-01, Demandado: Municipio de San José de Cúcuta, Demandante: Zaida María Villamizar Rico, a un proceso similar al que actualmente se tramita.

Con base en lo anterior, solicita que se revoque el auto que ordena la vinculación en el presente proceso al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. DE LA DECISIÓN DE FONDO

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cúcuta, de fecha 30 de abril de 2015, mediante la cual se vinculó como litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ajusta a derecho.

Primigeniamente debe señalar la Sala, que el artículo 227 del C.P.A.C.A dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del proceso, debido a su entrada en vigente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

El art 61 de C.G.P, textualmente señala:

> *"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para*

integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)"

La jurisprudencia del Consejo de Estado[6], con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

"(...)
Litisconsorcio necesario.
Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).

(...)

Más adelante dice:

"Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos".

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación-Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o solo basta la vinculación del Ministerio de Educación Nacional como lo señala la parte recurrente, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso; esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad de un docente.

A efecto de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasaría el Tribunal a analizar la naturaleza de la relación jurídico- sustancial que se debate en el proceso.

Para el efecto, se tiene que se pretende el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. Así pues, resulta pertinente verificar cual entidad tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones aludidas.

---

[6]CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). Actor: Andina de Construcciones Ltda. y otro. Demandado: Departamento de Antioquia y otros.

Empezaremos por señalar, que la prima de servicios, según lo dispone expresamente el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, continua a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989. Dispone textualmente la norma:

> *"Parágrafo 2°.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones"-.*

Por su parte, la Ley 60 de 1993[7], distribuyó efectivamente las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

Pues bien, aun cuando se determinaron unas competencias claras, en materia de descentralización de la educación, lo cierto es, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- todavía conserva algunas funciones que cumple directamente, como la de distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, o indirectamente, a través de la Fiduciaria La Previsora que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, en principio para efectos del reconocimiento de la prima de servicios, basta con que estén vinculadas al presente proceso la entidad territorial nominadora y la Nación- Ministerio de Educación Nacional como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en el recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en la actualidad la educación prescolar, primaria, secundaria y media dependen de los Municipios; muchos de los recursos provienen de la Nación y es necesario examinar cada caso concreto. Por ello, debido a que de los supuestos facticos de la demanda no se desprende de manera clara, la calidad de la docente que funge como actora en el presente proceso (nacional, nacionalizado o territorial) y debido a que las prestaciones sociales, deben ser asumidas en todo caso, por la entidad nominadora o por la Nación según el caso, para efectos del reconocimiento de la prima de servicios solo resultaría elocuente la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional.

---

[7] Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los demás emolumentos solicitados en la demanda, tales como bonificación de servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación, establecidos en los artículos 45 y 49 del Decreto Ley 1042 de 1978 *y* el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, reproducido en el Decreto 2710 del 2001.

La bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad, según lo establece el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42, son catalogados como factores salariales, mientras que, la bonificación por recreación, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 1º de agosto 2003, citado en la Circular 001 de 2003 expedida por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, es una prestación social.

Pues bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las acreencias laborales solicitadas, pasa la Sala a revisar la ley 91 de 1989, frente al tema del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, encontrando lo siguiente:

El artículo 2 establece dispone:

> ***"Artículo 2°.-*** *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
> *1.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades,*** *o las que hicieren sus veces.*
> *2.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión,*** *o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.*
> *3.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces.*** *La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.*
> *4.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social,*** *o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. (...)*
> *(...) 5.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y***

> ***serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente*** *Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (...)".*

A su vez el artículo 4 prevé:

> ***"Artículo 4°.-*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,* ***atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.*** *Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación." (En negrilla por fuera de texto).*

El artículo 5 ibídem prevé:

> ***"Artículo 5°.-*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*
> ***1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado."*** *(En negrilla por fuera de texto).*

Y de otra parte, el artículo 2 del Decreto 3752 del 2003, indica:

> ***"Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas.*** *Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*
> ***Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.***
> ***Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.***
> *Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado." (En negrilla por fuera de texto).*

Se desprende del anterior recorrido normativo, que según la calidad del docente (Nacional, nacionalizado o territorial), el reconocimiento de las prestaciones sociales puede estar a cargo de la Nación a través del Ministerio de Educación y de la respectiva entidad territorial nominadora, No obstante, el pago de las prestaciones sociales, como premisa general está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cuenta con la facultad de recobrar las sumas que resulten adeudar por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles, a las Cajas de Previsión Social, el Fondo Nacional del Ahorro o las entidades

territoriales a que hayan estado vinculados los docentes según el caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la Sala, en la medida que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo el pago de las prestaciones sociales como regla general, se confirmará la providencia de primera instancia, que decidió integrar el contradictorio con la Nación- Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en todo caso, se debe entender que dentro del marco de sus competencias, los vinculados al proceso, ante una eventual condena, pueden entrar a reconocer y pagar las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual, considera la Sala, que la concurrencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- siendo una cuenta sin personería jurídica, que en todo caso está representada por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-, asegura que de manera armónica se cumplan con las facultades legales impuestas en la Ley 91 de 1989 y consecuencialmente, con el cumplimiento célere de una eventual orden judicial que se dicte al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), proferida por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala Oral de Decisión No. 1 del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.
Magistrada.-

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 15 SEP 2015

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
San José de Cúcuta, Diez (10) de Septiembre del dos mil Quince (2015)

Radicación número: 54-001-33-33-001-2014-00640-01
Actor: Claudia Piedad Mejías Carrillo.
Demandado: Nación –Ministerio de Educación – Departamento de Norte de Santander.
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, procede la Sala a estudiar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la decisión adoptada por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta de vincular como litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del treinta (30) de Abril de 2015 (folio 2 y 3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015 (folios 4 a 9), la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de vincular al proceso al Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio.

Acto seguido, el A-quo mediante auto de fecha 29 de mayo de 2015 (folios 17 a 18), resolvió conceder en el efecto devolutivo ante el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora en contra del auto de fecha (30) de abril de dos mil quince (2015), en el cual se dispuso vincular como litisconsorcio necesario a la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se le ordenó al recurrente que dispusiera de lo necesario para la reproducción de las copias que se requieren.

Remitir el expediente a dicha corporación para el trámite del recurso que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

II. CONSIDERACIONES

2.1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Según el artículo 226 del CPACA, el auto que acepta la solicitud de intervención de un tercero en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. Y el artículo 242 del CPACA preceptúa que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En el caso concreto se presentó un recurso de reposición en contra de la decisión de vinculación de un litisconsorte necesario. Y el A-quo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP, tramitó la impugnación por las reglas del recurso procedente, que era el de apelación.

En virtud de lo anterior, y por haber sido presentado oportunamente el recurso por la apoderada de la parte actora, la Sala entrará a estudiar de fondo el recurso interpuesto en contra de la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, que ordenó la vinculación al proceso en calidad de litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo las reglas del recurso de apelación.

2.2. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folio 2 y 3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación- Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015, la apoderada de la parte actora, interpuso recurso en contra de la decisión de vincular al proceso a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que no pagaría estas prestaciones, pues estarían a cargo del

Ministerio de Educación Nacional, pero como entidad nominadora o sea como patrono, de tal manera que citar al fondo prestacional, es anti-técnico.

Señala, que con la entrada en vigencia de la ley 60 de 1993 y la ley 715 de 2001, las prestaciones sociales están a cargo de la Nación a través del debido proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencia y recursos del sistema general de participaciones, quedando claro que las competencias para asumir el servicio educativo es de los departamentos. Expresa, que dicha situación es ratificada con la ley 820 de 2003, que corrobora en cabeza de las entidades territoriales la carga prestacional y salarial de los docentes a ellas vinculados.

Con base en lo anterior, afirma que le asiste legitimación en la causa a la entidad territorial donde esté vinculado el docente, pero el pago se cancela con los dineros del sistema general de participaciones, transferidos por la Nación al ente territorial.

Adicionalmente manifiesta, que la ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo de Prestaciones del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones medico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pero de manera especial, estableciendo que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad si existía para ser cancelada a los docentes.

Finalmente, la parte recurrente trae a colación una providencia de esta Corporación, del día 30 de octubre de 2014, expediente rad. No. 54-001-33-33-003-2013-00338-01, Demandado: Municipio de San José de Cúcuta, Demandante: Zaida María Villamizar Rico, a un proceso similar al que actualmente se tramita.

Con base en lo anterior, solicita que se revoque el auto que ordena la vinculación en el presente proceso al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. DE LA DECISIÓN DE FONDO

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cúcuta, de

fecha 30 de abril de 2015, mediante la cual se vinculó como litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ajusta a derecho.

Primigeniamente debe señalar la Sala, que el artículo 227 del C.P.A.C.A dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del proceso - C.G.P, debido a su entrada en vigencia en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El art 61 de C.G.P, textualmente señala:

> *"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)"*

La jurisprudencia del Consejo de Estado[1], con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

> " (...)
> *Litisconsorcio necesario.*
> *Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).*
>
> (...)

Más adelante dice:

> *"Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos".*

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación-Ministerio de

---

[1] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. bogotá, d.c., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). Actor: Andina de construcciones ltda. y otro. Demandado: Departamento de Antioquia y otros.

Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o solo basta la vinculación del Ministerio de Educación Nacional como lo señala la parte recurrente, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso; esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad de un docente.

A efecto de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasaría el Tribunal a analizar la naturaleza de la relación jurídico-sustancial que se debate en el proceso.

Para el efecto, se tiene que se pretende el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. Así pues, resulta pertinente verificar cual entidad tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones aludidas.

Empezaremos por señalar, que la prima de servicios, según lo dispone expresamente el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, continua a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989. Dispone textualmente dicha norma:

> *"Parágrafo 2º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones".*

Por su parte, la Ley 60 de 1993[2], distribuyó efectivamente las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

---

[2] Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

Pues bien, aun cuando se determinaron unas competencias claras, en materia de descentralización de la educación, lo cierto es, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- todavía conserva algunas funciones que cumple directamente, como la de distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, o indirectamente, a través de la Fiduciaria La Previsora que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, en principio para efectos del reconocimiento de la prima de servicios, basta con que estén vinculadas al presente proceso la entidad territorial nominadora y la Nación- Ministerio de Educación Nacional como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en el recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en la actualidad la educación prescolar, primaria, secundaria y media dependen de los Municipios; muchos de los recursos provienen de la Nación y es necesario examinar cada caso concreto. Por ello, debido a que de los supuestos facticos de la demanda no se desprende de manera clara, la calidad de la docente que funge como actora en el presente proceso (nacional, nacionalizado o territorial) y debido a que las prestaciones sociales, deben ser asumidas en todo caso, por la entidad nominadora o por la Nación según el caso, para efectos del reconocimiento de la prima de servicios solo resultaría elocuente la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los demás emolumentos solicitados en la demanda, tales como bonificación de servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación, establecidos en los artículos 45 y 49 del Decreto Ley 1042 de 1978 *y* el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, reproducido en el Decreto 2710 del 2001.

La bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad, según lo establece el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42, son catalogados como factores salariales, mientras que, la bonificación por recreación, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 1º de agosto 2003, citado en la Circular 001 de 2003 expedida por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, es una prestación social.

Pues bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las acreencias laborales solicitadas, pasa la Sala a revisar la ley 91 de 1989, frente al tema del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, encontrando que el artículo 2 dispone:

> ***"Artículo 2º.-*** *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
>
> *1.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades****, o las que hicieren sus veces.*
>
> ***2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.*
>
> ***3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces****. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.*
>
> ***4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. (…)*
>
> *(…) 5.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente*** *Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (…)".*

A su vez el artículo 4 prevé:

> ***"Artículo 4º.-*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,* ***atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.*** *Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los*

docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación." (En negrilla por fuera de texto).

El artículo 5 ibídem prevé:

"Artículo 5º.- *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado." *(En negrilla por fuera de texto).*

Y de otra parte, el artículo 2 del Decreto 3752 del 2003, indica:

"Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas*. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*

Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado." (En negrilla por fuera de texto).

Se desprende del anterior recorrido normativo, que según la calidad del docente (Nacional, nacionalizado o territorial), el reconocimiento de las prestaciones sociales puede estar a cargo de la Nación a través del Ministerio de Educación y de la respectiva entidad territorial nominador. No obstante, el pago de las prestaciones sociales, como premisa general está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cuenta con la facultad de recobrar las sumas que resulten adeudar por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles, a las Cajas de previsión Social, el fondo nacional del ahorro o las entidades territoriales a que hayan estado vinculados los docentes según el caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la Sala, en la medida que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo el pago de

las prestaciones sociales como regla general, se confirmará la providencia de primera instancia, que decidió integrar el contradictorio con la Nación- Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en todo caso, se debe entender que dentro del marco de sus competencias, los vinculados al proceso, ante una eventual condena, pueden entrar a reconocer y pagar las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual, considera la Sala, que la concurrencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- siendo una cuenta sin personería jurídica, que en todo caso está representada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional-, asegura que de manera armónica se cumplan con las facultades legales impuestas en la ley 91 de 1989 y consecuencialmente, con el cumplimiento célere de una eventual orden judicial que se dicte al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, proferida por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala Oral de Decisión del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.
Magistrada.-

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015).
Magistrado Sustanciador: Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

Radicado: 54-001-33-33-006-2014-00659-01
Actor: Flor de María Fernández Suárez
Demandado: Nación –Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Municipio de Cúcuta
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, procede la Sala a estudiar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la decisión adoptada por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta de vincular como litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015[1], la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Inconforme con la decisión anterior, el día 07 de mayo de 2015[2], la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición.

Acto seguido, el A-Quo mediante proveído de fecha 29 de mayo de 2015[3] resolvió tramitar el recurso, pero dándole el trámite de un recurso de apelación, y por consiguiente, ordenó concederlo en el efecto devolutivo, ante el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

II. CONSIDERACIONES

2.1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Según el artículo 226 del CPACA, el auto que acepta la solicitud de intervención de un tercero en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. Y el artículo 242 del CPACA preceptúa que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

---

[1] Folios 2 al 3 del expediente.
[2] Mediante escrito que obra a folios 4 al 9.
[3] Folios 17 al 18.

En el caso concreto se presentó un recurso de reposición en contra de la decisión de vinculación de un litisconsorte necesario. Y el A Quo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP, tramitó la impugnación por las reglas del recurso procedente, que era el de apelación.

En virtud de lo anterior, la Sala entrará a estudiar de fondo el recurso interpuesto por la apoderada de la parte actora en contra de la providencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), que ordenó la vinculación al proceso en calidad de litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta que el mismo fue interpuesto oportunamente, bajo las reglas del recurso de apelación.

2.2. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015[4], la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Inconforme con la decisión anterior, el día 07 de mayo de 2015[5], la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que no pagaría las prestaciones objeto de debate, pues estarían a cargo del Ministerio de Educación Nacional, pero como entidad nominadora o sea como patrono, de tal manera que citar al fondo prestacional, es anti-técnico.

Señala, que con la entrada en vigencia de la Leyes 60 de 1993 y 715 de 2012, las prestaciones sociales están a cargo de la Nación a través del debido proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencia y recursos del sistema general de participaciones, quedando claro que las competencias para asumir el servicio educativo es de los departamentos. Expresa, que dicha situación es ratificada con la Ley 820 de 2003, que asigna en cabeza de las entidades territoriales la carga prestacional y salarial de los docentes a ellas vinculados.

Con base en lo anterior, afirma que le asiste legitimación en la causa a la entidad territorial donde esté vinculado el docente, pero el pago se cancela

---

[4] Folios 2 al 3 del expediente.
[5] Mediante escrito que obra a folios 4 al 9.

con los dineros del Sistema General de Participaciones, transferidos por la Nación al ente territorial.

Adicionalmente manifiesta, que la Ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones médico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pero de manera especial, estableciendo que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad si existía para ser cancelada a los docentes.

Finalmente, la parte recurrente trae a colación una providencia de esta Corporación, del día 30 de octubre de 2014, expediente rad. No. 54-001-33-33-003-2013-00338-01, Demandado: Municipio de San José de Cúcuta, Demandante: Zaida María Villamizar Rico, a un proceso similar al que actualmente se tramita.

Con base en lo anterior, solicita que se revoque el auto que ordena la vinculación en el presente proceso al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. DE LA DECISIÓN DE FONDO

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cúcuta, de fecha 30 de abril de 2015, mediante la cual se vinculó como litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ajusta a derecho.

Primigeniamente debe señalar la Sala, que el artículo 227 del C.P.A.C.A dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del proceso, debido a su entrada en vigente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

El art 61 de C.G.P, textualmente señala:

> *"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que*

admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)"

La jurisprudencia del Consejo de Estado[6], con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

"(...)
Litisconsorcio necesario.
Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).

(...)

Más adelante dice:

"Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos".

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación-Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o solo basta la vinculación del Ministerio de Educación Nacional como lo señala la parte recurrente, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso; esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad de un docente.

A efecto de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasaría el Tribunal a analizar la naturaleza de la relación jurídico- sustancial que se debate en el proceso.

Para el efecto, se tiene que se pretende el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. Así pues, resulta pertinente

---

[6]CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). Actor: Andina de Construcciones Ltda. y otro. Demandado: Departamento de Antioquia y otros.

verificar cual entidad tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones aludidas.

Empezaremos por señalar, que la prima de servicios, según lo dispone expresamente el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, continua a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989. Dispone textualmente la norma:

> *"Parágrafo 2°.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones"-.*

Por su parte, la Ley 60 de 1993[7], distribuyó efectivamente las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

Pues bien, aun cuando se determinaron unas competencias claras, en materia de descentralización de la educación, lo cierto es, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- todavía conserva algunas funciones que cumple directamente, como la de distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, o indirectamente, a través de la Fiduciaria La Previsora que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, en principio para efectos del reconocimiento de la prima de servicios, basta con que estén vinculadas al presente proceso la entidad territorial nominadora y la Nación- Ministerio de Educación Nacional como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en el recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en la actualidad la educación prescolar, primaria, secundaria y media dependen de los Municipios; muchos de los recursos provienen de la Nación y es necesario examinar cada caso concreto. Por ello, debido a que de los supuestos facticos de la demanda no se desprende de manera clara, la calidad de la docente que funge como actora en el presente proceso (nacional, nacionalizado o territorial) y debido a que las prestaciones sociales, deben ser asumidas en todo caso, por la entidad nominadora o por la Nación según el caso, para

[7] Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

efectos del reconocimiento de la prima de servicios solo resultaría elocuente la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los demás emolumentos solicitados en la demanda, tales como bonificación de servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación, establecidos en los artículos 45 y 49 del Decreto Ley 1042 de 1978 *y* el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, reproducido en el Decreto 2710 del 2001.

La bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad, según lo establece el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42, son catalogados como factores salariales, mientras que, la bonificación por recreación, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 1º de agosto 2003, citado en la Circular 001 de 2003 expedida por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, es una prestación social.

Pues bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las acreencias laborales solicitadas, pasa la Sala a revisar la ley 91 de 1989, frente al tema del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, encontrando lo siguiente:

El artículo 2 establece dispone:

> *"**Artículo 2°.**- De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
> *1.- **Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades,** o las que hicieren sus veces.*
> *2.- **Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión,** o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.*
> *3.- **Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces.** La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.*
> *4.- **Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social,** o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. (...)*

*(...) 5.- **Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente** Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (...)".*

A su vez el artículo 4 prevé:

*"**Artículo 4°.-** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.** Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación." (En negrilla por fuera de texto).*

El artículo 5 ibídem prevé:

*"**Artículo 5°.-** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*
***1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado."** (En negrilla por fuera de texto).*

Y de otra parte, el artículo 2 del Decreto 3752 del 2003, indica:

*"**Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas.** Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*
Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.
Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado." (En negrilla por fuera de texto).

Se desprende del anterior recorrido normativo, que según la calidad del docente (Nacional, nacionalizado o territorial), el reconocimiento de las prestaciones sociales puede estar a cargo de la Nación a través del Ministerio de Educación y de la respectiva entidad territorial nominadora, No obstante, el pago de las prestaciones sociales, como premisa general está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cuenta con la facultad de recobrar las sumas que resulten adeudar

por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles, a las Cajas de Previsión Social, el Fondo Nacional del Ahorro o las entidades territoriales a que hayan estado vinculados los docentes según el caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la Sala, en la medida que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo el pago de las prestaciones sociales como regla general, se confirmará la providencia de primera instancia, que decidió integrar el contradictorio con la Nación- Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en todo caso, se debe entender que dentro del marco de sus competencias, los vinculados al proceso, ante una eventual condena, pueden entrar a reconocer y pagar las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual, considera la Sala, que la concurrencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- siendo una cuenta sin personería jurídica, que en todo caso está representada por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-, asegura que de manera armónica se cumplan con las facultades legales impuestas en la Ley 91 de 1989 y consecuencialmente, con el cumplimiento célere de una eventual orden judicial que se dicte al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), proferida por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala Oral de Decisión No. 1 del 10 de septiembre de 2015)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

anotación en ESTADO, notifico a las
es la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
15 SEP 2015

Secretario General

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.
Magistrada.-

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Sustanciador: Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
San José de Cúcuta, Diez (10) de Septiembre del dos mil Quince (2015)

Radicación número: 54-001-33-33-001-2014-00663-01
Actor: Diana Marcela Monsalve Ordoñez.
Demandado: Nación –Ministerio de Educación – Municipio de San José de Cúcuta .
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, procede la Sala a estudiar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la decisión adoptada por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta de vincular como litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del treinta (30) de Abril de 2015 (folio 2 y 3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Consejo Superior

El día 7 de mayo de 2015 (folios 4 a 9), la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de vincular al proceso al Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio.

Acto seguido, el A-quo mediante auto de fecha 29 de mayo de 2015 (folios 17 a 18), resolvió conceder en el efecto devolutivo ante el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora en contra del auto de fecha (30) de abril de dos mil quince (2015), en el cual se dispuso vincular como litisconsorcio necesario a la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se le ordenó al recurrente que dispusiera de lo necesario para la reproducción de las copias que se requieren.

Remitir el expediente a dicha corporación para el trámite del recurso que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

II. CONSIDERACIONES

2.1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Según el artículo 226 del CPACA, el auto que acepta la solicitud de intervención de un tercero en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. Y el artículo 242 del CPACA preceptúa que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En el caso concreto se presentó un recurso de reposición en contra de la decisión de vinculación de un litisconsorte necesario. Y el A-quo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP, tramitó la impugnación por las reglas del recurso procedente, que era el de apelación.

En virtud de lo anterior, y por haber sido presentado oportunamente el recurso por la apoderada de la parte actora, la Sala entrará a estudiar de fondo el recurso interpuesto en contra de la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, que ordenó la vinculación al proceso en calidad de litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo las reglas del recurso de apelación.

2.2. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folio 2 y 3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación- Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015, la apoderada de la parte actora, interpuso recurso en contra de la decisión de vincular al proceso a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que no pagaría estas prestaciones, pues estarían a cargo del

Ministerio de Educación Nacional, pero como entidad nominadora o sea como patrono, de tal manera que citar al fondo prestacional, es anti-técnico.

Señala, que con la entrada en vigencia de la ley 60 de 1993 y la ley 715 de 2001, las prestaciones sociales están a cargo de la Nación a través del debido proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencia y recursos del sistema general de participaciones, quedando claro que las competencias para asumir el servicio educativo es de los departamentos. Expresa, que dicha situación es ratificada con la ley 820 de 2003, que corrobora en cabeza de las entidades territoriales la carga prestacional y salarial de los docentes a ellas vinculados.

Con base en lo anterior, afirma que le asiste legitimación en la causa a la entidad territorial donde esté vinculado el docente, pero el pago se cancela con los dineros del sistema general de participaciones, transferidos por la Nación al ente territorial.

Adicionalmente manifiesta, que la ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo de Prestaciones del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones medico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pero de manera especial, estableciendo que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad si existía para ser cancelada a los docentes.

Finalmente, la parte recurrente trae a colación una providencia de esta Corporación, del día 30 de octubre de 2014, expediente rad. No. 54-001-33-33-003-2013-00338-01, Demandado: Municipio de San José de Cúcuta, Demandante: Zaida María Villamizar Rico, a un proceso similar al que actualmente se tramita.

Con base en lo anterior, solicita que se revoque el auto que ordena la vinculación en el presente proceso al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. DE LA DECISIÓN DE FONDO

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cúcuta, de

fecha 30 de abril de 2015, mediante la cual se vinculó como litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ajusta a derecho.

Primigeniamente debe señalar la Sala, que el artículo 227 del C.P.A.C.A dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del proceso - C.G.P, debido a su entrada en vigencia en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El art 61 de C.G.P, textualmente señala:

> *"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)"*

La jurisprudencia del Consejo de Estado[1], con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

> "(...)
> *Litisconsorcio necesario.*
> *Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).*
>
> (...)

Más adelante dice:

> *"Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos".*

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación-Ministerio de

---

[1] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. bogotá, d.c., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). Actor: Andina de construcciones ltda. y otro. Demandado: Departamento de Antioquia y otros.

Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o solo basta la vinculación del Ministerio de Educación Nacional como lo señala la parte recurrente, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso; esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad de un docente.

A efecto de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasaría el Tribunal a analizar la naturaleza de la relación jurídico-sustancial que se debate en el proceso.

Para el efecto, se tiene que se pretende el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. Así pues, resulta pertinente verificar cual entidad tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones aludidas.

Empezaremos por señalar, que la prima de servicios, según lo dispone expresamente el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, continua a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989. Dispone textualmente dicha norma:

> *"Parágrafo 2º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones"-.*

Por su parte, la Ley 60 de 1993[2], distribuyó efectivamente las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

[2] Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

Pues bien, aun cuando se determinaron unas competencias claras, en materia de descentralización de la educación, lo cierto es, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- todavía conserva algunas funciones que cumple directamente, como la de distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, o indirectamente, a través de la Fiduciaria La Previsora que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, en principio para efectos del reconocimiento de la prima de servicios, basta con que estén vinculadas al presente proceso la entidad territorial nominadora y la Nación- Ministerio de Educación Nacional como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en el recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en la actualidad la educación prescolar, primaria, secundaria y media dependen de los Municipios; muchos de los recursos provienen de la Nación y es necesario examinar cada caso concreto. Por ello, debido a que de los supuestos facticos de la demanda no se desprende de manera clara, la calidad de la docente que funge como actora en el presente proceso (nacional, nacionalizado o territorial) y debido a que las prestaciones sociales, deben ser asumidas en todo caso, por la entidad nominadora o por la Nación según el caso, para efectos del reconocimiento de la prima de servicios solo resultaría elocuente la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los demás emolumentos solicitados en la demanda, tales como bonificación de servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación, establecidos en los artículos 45 y 49 del Decreto Ley 1042 de 1978 *y* el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, reproducido en el Decreto 2710 del 2001.

La bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad, según lo establece el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42, son catalogados como factores salariales, mientras que, la bonificación por recreación, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 1º de agosto 2003, citado en la Circular 001 de 2003 expedida por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, es una prestación social.

Pues bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las acreencias laborales solicitadas, pasa la Sala a revisar la ley 91 de 1989, frente al tema del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, encontrando que el artículo 2 dispone:

> ***"Artículo 2º.-*** *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
>
> *1.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades****, o las que hicieren sus veces.*
>
> ***2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.*
>
> ***3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces****. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.*
>
> ***4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. (…)*
>
> *(…) 5.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente*** *Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (…)".*

A su vez el artículo 4 prevé:

> ***"Artículo 4º.-*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,* ***atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.*** *Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los*

docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación." (En negrilla por fuera de texto).

El artículo 5 ibídem prevé:

"Artículo 5º.- *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado." *(En negrilla por fuera de texto).*

Y de otra parte, el artículo 2 del Decreto 3752 del 2003, indica:

"Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas*. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*

Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado." (En negrilla por fuera de texto).

Se desprende del anterior recorrido normativo, que según la calidad del docente (Nacional, nacionalizado o territorial), el reconocimiento de las prestaciones sociales puede estar a cargo de la Nación a través del Ministerio de Educación y de la respectiva entidad territorial nominador. No obstante, el pago de las prestaciones sociales, como premisa general está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cuenta con la facultad de recobrar las sumas que resulten adeudar por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles, a las Cajas de previsión Social, el fondo nacional del ahorro o las entidades territoriales a que hayan estado vinculados los docentes según el caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la Sala, en la medida que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo el pago de

las prestaciones sociales como regla general, se confirmará la providencia de primera instancia, que decidió integrar el contradictorio con la Nación- Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en todo caso, se debe entender que dentro del marco de sus competencias, los vinculados al proceso, ante una eventual condena, pueden entrar a reconocer y pagar las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual, considera la Sala, que la concurrencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- siendo una cuenta sin personería jurídica, que en todo caso está representada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional-, asegura que de manera armónica se cumplan con las facultades legales impuestas en la ley 91 de 1989 y consecuencialmente, con el cumplimiento célere de una eventual orden judicial que se dicte al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, proferida por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala Oral de Decisión del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.
Magistrada.

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 SEP 2015

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Sustanciador: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de Septiembre del dos mil quince (2015)

Radicación número: 54-001-33-33-004-2014-00682-01
Actor: Mayra Alejandra Guarín García
Demandado: Nación –Ministerio de Educación- Municipio de San José de Cúcuta
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, procede la Sala a estudiar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la decisión adoptada por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta de vincular como litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación - Municipio de San José de Cúcuta.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folio 2), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015 (folios 4 a 9), la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de vincular al proceso al Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio.

Acto seguido, el A-quo mediante auto de fecha 29 de mayo de 2015 (folios 17 a 18), resolvió conceder en el efecto devolutivo ante el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra del auto de fecha (30) de abril de dos mil quince (2015), en el cual se dispuso vincular como litisconsorcio necesario a la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se le ordenó al recurrente que dispusiera de lo necesario para la reproducción de las copias que se requieren.

Remitir el expediente a dicha corporación para el trámite del recurso que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

II. CONSIDERACIONES

2.1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Según el artículo 226 del CPACA, el auto que acepta la solicitud de intervención de un tercero en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. Y el artículo 242 del CPACA preceptúa que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En el caso concreto se presentó un recurso de reposición en contra de la decisión de vinculación de un litisconsorte necesario. Y el A-quo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP, tramitó la apelación por las reglas del recurso procedente, que era el de apelación.

En virtud de lo anterior, y por haber sido presentado oportunamente el recurso por la apoderada de la parte actora, la Sala entrará a estudiar de fondo el recurso interpuesto en contra de la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, que ordenó la vinculación al proceso en calidad de litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo las reglas del recurso de apelación.

2.2. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del treinta (30) de abril de 2015 (folio 2 y 3), la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación- Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 7 de mayo de 2015, la apoderada de la parte actora, interpuso recurso en contra de la decisión de vincular al proceso a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que no pagaría estas prestaciones, pues estarían a cargo del

Ministerio de Educación Nacional, pero como entidad nominadora o sea como patrono, de tal manera que citar al fondo prestacional, es anti-técnico.

Señala, que con la entrada en vigencia de la ley 60 de 1993 y la ley 715 de 2001, las prestaciones sociales están a cargo de la Nación a través del debido proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencia y recursos del sistema general de participaciones, quedando claro que las competencias para asumir el servicio educativo es de los departamentos. Expresa, que dicha situación es ratificada con la ley 820 de 2003, que corrobora en cabeza de las entidades territoriales la carga prestacional y salarial de los docentes a ellas vinculados.

Con base en lo anterior, afirma que le asiste legitimación en la causa a la entidad territorial donde esté vinculado el docente, pero el pago se cancela con los dineros del sistema general de participaciones, transferidos por la Nación al ente territorial.

Adicionalmente manifiesta, que la ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo de Prestaciones del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones medico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pero de manera especial, estableciendo que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad si existía para ser cancelada a los docentes.

Finalmente, la parte recurrente trae a colación una providencia de esta Corporación, del día 30 de octubre de 2014, expediente rad. No. 54-001-33-33-003-2013-00338-01, Demandado: Municipio de San José de Cúcuta, Demandante: Zaida María Villamizar Rico, a un proceso similar al que actualmente se tramita.

Con base en lo anterior, solicita que se revoque el auto que ordena la vinculación en el presente proceso al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. DE LA DECISIÓN DE FONDO

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta,

de fecha 30 de abril de 2015, mediante la cual se vinculó como litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ajusta a derecho.

Primigeniamente debe señalar la Sala, que el artículo 227 del C.P.A.C.A dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del proceso - C.G.P, debido a su entrada en vigencia en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El art 61 de C.G.P, textualmente señala:

> *"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)"*

La jurisprudencia del Consejo de Estado[1], con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

> " (...)
> *Litisconsorcio necesario.*
> *Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).*
>
> (...)

Más adelante dice:

> *"Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos".*

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación-Ministerio de

---

[1]CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE, fecha: trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321).

Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o solo basta la vinculación del Ministerio de Educación Nacional como lo señala la parte recurrente, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso; esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad de un docente.

A efecto de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasaría el Tribunal a analizar la naturaleza de la relación jurídico-sustancial que se debate en el proceso.

Para el efecto, se tiene que se pretende el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. Así pues, resulta pertinente verificar cual entidad tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones aludidas.

Empezaremos por señalar, que la prima de servicios, según lo dispone expresamente el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, continúa a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989.

Dispone textualmente dicha norma:

> *"Parágrafo 2º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones"-.*

Por su parte, la Ley 60 de 1993[2], distribuyó efectivamente las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

[2] Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

Pues bien, aun cuando se determinaron unas competencias claras, en materia de descentralización de la educación, lo cierto es, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- todavía conserva algunas funciones que cumple directamente, como la de distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, o indirectamente, a través de la Fiduciaria La Previsora que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, en principio para efectos del reconocimiento de la prima de servicios, basta con que estén vinculadas al presente proceso la entidad territorial nominadora y la Nación- Ministerio de Educación Nacional como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en el recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en la actualidad la educación prescolar, primaria, secundaria y media dependen de los Municipios; muchos de los recursos provienen de la Nación y es necesario examinar cada caso concreto. Por ello, debido a que de los supuestos facticos de la demanda no se desprende de manera clara, la calidad de la docente que funge como actora en el presente proceso (nacional, nacionalizado o territorial) y debido a que las prestaciones sociales, deben ser asumidas en todo caso, por la entidad nominadora o por la Nación según el caso, para efectos del reconocimiento de la prima de servicios solo resultaría elocuente la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los demás emolumentos solicitados en la demanda, tales como bonificación de servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación, establecidos en los artículos 45 y 49 del Decreto Ley 1042 de 1978 *y* el último en el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, reproducido en el Decreto 2710 del 2001.

La bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad, según lo establece el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42, son catalogados como factores salariales, mientras que, la bonificación por recreación, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 1º de agosto 2003, citado en la Circular 001 de 2003 expedida por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, es una prestación social.

Pues bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las acreencias laborales solicitadas, pasa la Sala a revisar la Ley 91 de 1989, frente al tema del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, encontrando que el artículo 2 dispone:

> ***"Artículo 2º.-*** *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
>
> *1.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades****, o las que hicieren sus veces.*
>
> ***2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.*
>
> ***3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces****. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.*
>
> ***4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social****, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. (...)*
>
> *(...) 5.-* ***Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente*** *Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (...)".*

A su vez el artículo 4 prevé:

> ***"Artículo 4º.-*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,* ***atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.*** *Serán automáticamente*

afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación." (En negrilla por fuera de texto).

El artículo 5 ibídem prevé:

"Artículo 5º.- *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado." *(En negrilla por fuera de texto).*

Y de otra parte, el artículo 2 del Decreto 3752 del 2003, indica:

"Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas*. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*

Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado." (En negrilla por fuera de texto).

Se desprende del anterior recorrido normativo, que según la calidad del docente (Nacional, nacionalizado o territorial), el reconocimiento de las prestaciones sociales puede estar a cargo de la Nación a través del Ministerio de Educación y de la respectiva entidad territorial nominador. No obstante, el pago de las prestaciones sociales, como premisa general está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cuenta con la facultad de recobrar las sumas que resulten adeudar por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles, a las Cajas de previsión Social, el fondo nacional del ahorro o las entidades territoriales a que hayan estado vinculados los docentes según el caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la Sala, en la medida que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo el pago de

las prestaciones sociales como regla general, se confirmará la providencia de primera instancia, que decidió integrar el contradictorio con la Nación- Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en todo caso, se debe entender que dentro del marco de sus competencias, los vinculados al proceso, ante una eventual condena, pueden entrar a reconocer y pagar las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual, considera la Sala, que la concurrencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- siendo una cuenta sin personería jurídica, que en todo caso está representada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional-, asegura que de manera armónica se cumplan con las facultades legales impuestas en la ley 91 de 1989 y consecuencialmente, con el cumplimiento célere de una eventual orden judicial que se dicte al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha treinta (30) de abril de 2015, proferida por la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala Oral de Decisión del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General



172

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**001-2014–00859**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Nubia Riscanevo Vera
Demandado : Nación – Ministerio de Educación - Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 21 de agosto de 2015, a través del cual declaró, de oficio, la **caducidad de la demanda**.

1. ANTECEDENTES

La señora **Nubia Riscanevo Vera**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del 08 de junio de 2013, mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación al demandante, en su condición de docente del departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 21 de agosto de 2015 (fls. 163 a 166), por medio del cual declaró, de oficio, la caducidad de la demanda.

Explica la Jueza de conocimiento que al momento de realizarse el estudio de admisión de la demanda, consideró, que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios y demás prestaciones solicitadas, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, contemplado en el literal c) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto correspondían a prestaciones periódicas y por consiguiente, el medio de control podría presentarse en cualquier tiempo, de conformidad con el literal c) del numeral 1º ibídem; no obstante, se aparta de tal posición, y acoge el pronunciamiento que hizo este Tribunal, en providencia del 18 de junio de 2015[1], en el que se concluyó, que la prima de servicios docente

[1] Auto proferido con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez, por el cual se confirmó el auto fechado 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda en un asunto homólogo al presente

se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual corresponde verificar el término con que contaban los accionantes para instaurar la demanda.

De otra parte señala que no pasa por alto que en el caso objeto de estudio se pretende, además del reconocimiento de la prima de servicios, la bonificación de servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación; y que en relación los dos primeros, el Decreto 1042 de 1978 establece estos emolumentos como factor salarial, lo que por analogía, debe dársele el mismo tratamiento de la prima de servicios.

En lo que respecta a la bonificación por recreación añade que esta se encuentra prevista en el Decreto 25 de 1995, y de la lectura de la norma puede colegir que éste emolumento se instituye como un auxilio adicional para las vacaciones, por lo que no corresponde propiamente a una prestación social, ni remunera directamente la prestación del servicio, circunstancia que le permite concluir que no se constituye como una prestación periódica, y por tal motivo, no resulta posible interponer la demanda en cualquier momento frente a estas prestaciones.

Finalmente indica, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día 28 de junio de 2013, y la conciliación extrajudicial se radicó el día 30 de julio de 2013, la cual fue declarada fallida el 17 de septiembre de 2013; al haberse presentado la demanda el día 27 de marzo de 2014, ha operado la caducidad, puesto que habían transcurrido más de 6 meses, lo que le impone declarar de oficio, tal fenómeno jurídico, y en consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la señora demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho

[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

De igual manera refiere la sentencia proferida el día 27 de noviembre de 2003 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Alberto Arango Mantilla, radicado con el número 41001233100020002-01356-01, radicado interno No. 2186-03.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido en audiencia inicial celebrada el día 21 de agosto de 2015, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta declaró de oficio la caducidad de la demanda, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (...)*
> *(...) Son factores de salario:*
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
> *b) Los gastos de representación.*
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
> *d) El auxilio de transporte.*
> *e) El auxilio de alimentación.*
> ***f) La prima de servicio.***
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Incremento por antigüedad

> ***Artículo 49º.-*** *De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*
> *Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)*
> *(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58º.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.*** *Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
>
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

> *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> *(...)*
> *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*

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[4] 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 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*

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

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."

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso del accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, él nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por el señor Nubia Riscanevo Vera, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado 08 de julio de 2013, fue notificado al apoderado del demandante el día 28 de junio de 2013, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folios 45 del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día 29 siguiente.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día 30 de julio de 2013 – fecha en la cual fue radicada-, hasta el día 17 de septiembre de 2013, fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio.

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día 17 de septiembre de 2013, la parte demandante tenía hasta el día 16 de diciembre de 2013 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 05 de junio de 2014, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 38, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió la Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido en audiencia inicial celebrada el día 21 de agosto de 2015 por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, por el cual declaró de oficio la caducidad de la demanda.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015), en la audiencia inicial celebrada dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, por medio del cual declaró de oficio la caducidad de la demanda instaurada por la señora Nubia Riscanevo Vera, a través de apoderada judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Educación - Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 15 SEP 2015

Secretario General


Consejo Superior
de la Judicatura

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01233-01
Actor: Josefa Sandoval Díaz
Demandado: Departamento Norte de Santander

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto proferido el primero (01) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por la señora JOSEFA SANDOVAL DÍAZ contra el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, por existir caducidad del medio de control.

I. ANTECEDENTES

La señora JOSEFA SANDOVAL DÍAZ actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio 7000.7040.39 de fecha 02 de julio de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de dicha prestación.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día 06 de junio de 2014[1].

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha 1 de julio de 2015, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, rechazó la demanda por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

---

[1] Ver folio 49 del expediente.

Advierte el Juez de primera instancia que la prima de servicios discutida en el presente medio de control constituye asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los **cuatro (4) meses** para demandar y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado del demandante el **día diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013)**, el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente teniendo hasta el **dieciocho (18) de noviembre de dos mil trece (2013)** para presentar oportunamente la demanda.

No obstante lo anterior, el apoderado de la parte demandante presentó ante la Procuraduría solicitud de conciliación extrajudicial el **veintisiete (27) de febrero de (2014),** es decir fuera del término de caducidad, sin que lograra interrumpir dicho término, trámite de conciliación que resultó fallido por cuanto a la entidad convocada no le asistía ánimo de conciliación, por lo que se profirió constancia de fecha **siete (7) de mayo del año dos mil catorce (2014)**.

Así las cosas señala el A-quo, que la parte actora contaba como plazo máximo para presentar la demanda el **dieciocho (18) de noviembre de dos mil trece (2013)** y como quiera que la presente demanda fue presentada el **seis (6) de junio de dos mil catorce (2014)**, la misma se presentó cuando había operado el fenómeno de caducidad.

3.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación contra la decisión citada anteriormente, bajo los siguientes argumentos:

El A-quo consideró que la presente acción se encuentra caducada, por cuanto vencieron los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto administrativo, sin tener en cuenta que se trata de una prestación periódica. Aduce que se ha establecido por parte del A-quo que la periodicidad se entiende de aquellas prestaciones periódicas de tiempo indefinido, solo como las pensiones, pues ellas así mismo se sustituyen en el tiempo a los herederos y esta circunstancia, si la hace acreedora a considerarla una prestación de orden periódico circunstancia que no obedece a la realidad del presente asunto.

Argumenta que en cuanto al artículo 157 del C.P.A.C.A. establece que la cuantía de las demandas que comportan prestaciones periódicas de término indefinido, se liquidan para efectos de determinar la cuantía del proceso, desde que se causó la prestación de que trata la periodicidad hasta la fecha de presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años, situación que antes de otorgar fortaleza a los argumentos del A-quo, lo único que evidencia esta circunstancia es otorgar razón a la correcta prestación de esta demanda, pues la Ley identifica que existen dos clases de prestaciones periódicas: LAS DE TÉRMINO INDEFINIDO Y LAS DE TÉRMINO DEFINIDO.

Considera también que si entendiéramos entonces que existen prestaciones periódicas solo de tiempo indefinido, como las pensiones entonces el C.P.A.C.A. lo establecería en el numeral C del numeral 1 del artículo 157, y no lo hizo simplemente porque las prestaciones periódicas no se referían a las pensiones sino a todas aquellas que reconoce y paga por periodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de un semestre o de un año.

Manifiesta que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos Laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del periodo referido evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Considera que lo que la Ley pretendió fue proteger al usuario de la administración de justicia, mientras que el A-quo lo quiere no solo es limitar su acceso, sino interpretar una disposición normativa, mucho más allá de su propia exegética, pues la prestación periódica que niegue o reconozca el acto administrativo, es aquella que debió examinar para determinar si se viene causando en el tiempo de manera periódica, habitual, normal, corriente, repetida, asidua, regular, fija en el tiempo.

Considera que hay que examinar la prima de servicios que fue negada en el acto administrativo demandado, pensando en el contenido de lo que podría llegar a ser

la sentencia por parte del A-quo y donde se ordena el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas causadas en el tiempo la eventual condena comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los cuatro (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos de debían efectuarse sus pagos periódicos en el tiempo, como lo expresa el A-quo.

Para concluir, argumenta que los interrogantes que se causan frente a la interpretación tan restrictiva del A-quo derivan necesariamente en considerar que la prima de servicios, que si bien es cierto no resulta indefinida en el tiempo pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral, resulta evidente su periodicidad en el tiempo y por lo tanto la excepción a la regla de caducidad de la acción, para convertirla en la posibilidad de demandar en cualquier tiempo.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

Para resolver el problema jurídico en el caso concreto, es necesario estudiar en primer lugar, si la prima de servicios solicitada tiene la connotación de prestación periódica; y en segundo lugar si operó en el caso bajo estudio el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de la referencia.

4.2.1 La naturaleza jurídica de la prima de servicios docentes

Advirtió el Juez de primera instancia que la prima de servicios discutida con el presente medio de control constituye una asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo para solicitar su reconocimiento, sino dentro del término establecido para tal fin, esto es, dentro de los (4) cuatro meses siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto administrativo demandado.

Considera la Sala, acertado el planteamiento esbozado por la parte del Juez de primera instancia, de conformidad con lo siguiente:

Como ya se advirtió, en el caso bajo estudio, se pretende la nulidad de: **(i)** el oficio 7000.7040.39 del 24 de junio de 2013 Radicado Salida No. SAC 2013RE8412, por medio del cual, la Secretaria de Educación Departamental Norte de Santander, negó al demandante el reconocimiento y pago de la prima de servicios, prestación social y económica establecida por la Ley.

En sentencia del 8 de mayo de 2008[2], el Consejo de Estado señaló respecto del concepto de prestación periódica, lo siguiente:

> *"(…) 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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario,* ***siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.*** *(…)" (Negrillas del Tribunal)*

De acuerdo con la anterior jurisprudencia, entiende la Sala que el concepto de prestaciones periódicas hace referencia a las decisiones que reconocen prestaciones sociales y salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.

---

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, MP: Dr. Gustavo Gómez Aranguren, Sentencia del 8 de mayo de 2008, Radicado No. 0932-07, Actor: Jaime Antonio Manjarrés Gutiérrez.

En el caso específico de la prima de servicios, encuentra la Sala que el artículo 58 del Decreto Nacional 1042 de 1978 *"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones"* consagró la prima de servicios para los empleados de la rama ejecutiva del poder público, así:

> *"**Artículo 58 La prima de servicio.** Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.*
>
> *Esta prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre."*

Observa la Sala, que por disposición del literal f) del artículo 42 del mismo Decreto 1042 de 1978, la denominada prima de servicios se erige como un factor salarial y no como una prestación.

El literal f) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, prevé:

> *"**Artículo 42º.- De otros factores de salario**. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.*
>
> *Son factores de salario:*
>
> *(...)*
>
> *f) La prima de servicio. (...)"*

Asimismo, los artículos 17-h), 33-f), 45-h) del Decreto 1045 de 1978, disponen a la prima de servicios como factor salarial para liquidar vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías y pensiones.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de fecha 21 de marzo de 1997, con ponencia del Consejero Javier Henao Hidrón, ratifica el hecho de que la prima de servicios es un factor salarial y no una prestación, así:

> *"(...) Para con la advertencia de que, según el Decreto 1042 de 1978, **la prima de servicios no es prestación social (art. 5) sino factor de salario** (arts. 30 y 42) la prima de servicios. Esta prima se encuentra prevista para empleados*

> *oficiales de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el nivel nacional, por el art. 58 del Decreto Ley 1042 de 1978, equivale a quince días de remuneración y se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."* (Negrillas y subrayado por la Sala)

Por todo lo anterior, queda claro el hecho de que la prima de servicios se erige como un factor salarial y no como una prestación periódica, tal y como lo señaló el Juez de primera instancia en el auto objeto de recurso.

Ahora bien, habiéndose determinado que la prima de servicios no es una prestación periódica sino un factor salarial, procede la Sala a estudiar cual era el término con el que contaba la parte actora para demandar dentro del presente medio de control, para después establecer si la demanda de la referencia fue interpuesta en término.

4.3 De la configuración de la caducidad en el caso bajo estudio.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2, literal d) del artículo 164 del CPACA, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debe 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 su parte, el numeral 1, literal c) del citado artículo, establece que la demanda deberá presentarse en cualquier tiempo cuando "(...) *se dirija contra actos que reconozcan o nieguen parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.*"

Conforme a lo establecido en el numeral anterior, relacionado con que la prima de servicios es un factor salarial y no una prestación periódica, concluye la Sala que en el caso bajo estudio no se aplica la excepción contenida en el numeral 1, literal c) del artículo 164 del CPACA que otorga la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, por consiguiente se debe someter la demanda de la referencia a la regla general de los 4 meses para demandar por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2°, literal d) del artículo 164 del CPACA.

Una vez hechas las anteriores consideraciones, sobre el caso concreto encuentra la Sala lo siguiente:

La parte actora presentó la demanda en la Oficina Judicial el día 06 de junio de 2014[3], contra el oficio 7000.7040.39 del 02 de julio de 2013 Radicado Salida No. SAC 2013RE9730, (folios 36 al 38 del expediente) que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios docente. La notificación de dicho oficio se realizó el 17 de julio de 2013[4], en consecuencia a partir del día siguiente empezó a correr el término de caducidad, el cual iba hasta el 18 de noviembre de 2013.

Se observa, que la apoderada de la parte actora presentó el (27) veintisiete de febrero de 2014 solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos[5], es decir, después de vencido el término para demandar dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la cual la interposición de la solicitud de conciliación no interrumpió el término de caducidad que tenía la parte accionante para presentar la demanda, el cual feneció como ya se mencionó el día 18 de noviembre de 2013, lo que implica que a la demanda presentada por la parte accionante el día 6 de junio de 2014 le operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

Así las cosas, la Sala confirma el auto recurrido de fecha 1 de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, que declaró la caducidad del presente medio de control, por encontrarse acorde a la normatividad que rige la materia.

En mérito delo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha primero (01) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de del Circuito Judicial de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por la señora JOSEFA SANDOVAL DÍAZ, por intermedio de apoderado, por las razones expuestas en la parte motiva.

---

[3] Ver folio 25v del expediente.
[4] Ver folio 60 del expediente.
[5] Ver folio 43 del expediente.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**
San José de Cúcuta, Diez (10) de Septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-002-2014–01234-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : José Andulfo Ibarra Díaz
Demandado : Departamento de Norte de Santander

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra del auto proferido el primero (01) de julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

1.- EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, adiado 01 de julio de 2015 (fls.57-59), por medio del cual se **Rechazó** la demanda por haber operado la caducidad del presente medio de control.

Señaló en Juez A quo en el auto recurrido que el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, refiriéndose a la oportunidad para presentar la demanda, señala en su numeral c, que la oportunidad para presentar la demanda procede en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que niegan total o parcialmente prestaciones periódicas. Así mismo, señala que el literal d, del numeral 2, indica que so pena de que opere la caducidad, cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según el caso.

Manifiesta el A-Quo que se encuentra demandado de nulidad en el expediente el oficio SAC 2013 PQR19568 radicado de salida SAC 2013 RE7464 de junio 11 de

2013 notificado el 27 de junio de 2013, por medio del cual la Secretaria de Educación Departamental niega el reconocimiento y pago de la prima de servicio.

Explica, que según lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios, hace relación a un factor salarial y que dicho emolumento, constituye asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el 27 de junio de 2013, entonces el termino de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente, teniendo hasta el 28 de octubre de 2013, para presentar oportunamente la demanda.

Así pues, estima el A-quo, que en la medida que el apoderado de la parte demandante presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el 27 de febrero de 2014, sin que se haya interrumpido el término de caducidad, la parte actora contaba como máximo para presentar la demanda hasta el 28 de octubre de 2013. En consecuencia, debido a que la demanda fue presentada el 06 de junio de 2014, la misma se presentó cuando había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

2.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Sostiene la apoderada de la parte actora, que el A-quo en su providencia considera que el medio de control encuentra caducado, por cuanto vencieron los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo, al determinar que el acto administrativo no reúne las exigencias de resolver una solicitud que contiene una decisión sobre una prestación que no es periódica.

Alude en su escrito, que para efectos jurídicos, se ha establecido por parte del juzgado, que la periodicidad se entiende de aquellas prestaciones periódicas de tiempo indefinido, solo como las pensiones, pues ellas así mismo se sustituyen en el tiempo a los herederos y esta circunstancia, si la hace acreedora a considerarla una prestación de orden periódica, a lo cual señala que no obedece a la realidad como pasa a explicarlo.

Considera que si se entendiera que existen prestaciones periódicas solo de tiempo indefinido, como las pensiones, el C.P.A.C.A. establecería en el numeral c del numeral 1 del artículo 157, la norma así"... Se dirija contra actos que

reconozcan o nieguen total o parcialmente **pensiones.** Sin embargo no habrá lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe" (Subrayas al copiado) "Y no como quedó regulada en la verdadera disposición normativa.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo

Trae a referencia la Sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Arangurem - Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010).- Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), respecto a una prima como prestación laboral, contempló:

> *"En efecto, **tratándose la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica,** la nulidad tanto de los actos que reconocen como de los que niegan tal derecho pueden ser demandada en cualquier tiempo sin periuicio en cada caso de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente. Dicha posición responde a la reinteipretación del artículo en mención, efectuada dentro de la sentencia del 2 de octubre de 2008 por la Sección Segunda-Subsección A de ésta Corporación y acogida en diversos pronunciamientos a partir de la fecha,1 en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que las negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y remplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las*

normas constitucionales que amparan los derechos laborales."

Igualmente trae a referencia la Sentencia del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en sentencia de agosto 26 del 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA, Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, claramente estableció:

> *"Tradicionalmente y de manera uniforme, esta Corporación ha venido sosteniendo la no caducidad de la acción contenciosa respecto de los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas de acuerdo a la prescripción establecida en el artículo 136 numeral 2° del C.C.A, modificado por la Ley 446 de 1998. Sin embargo, en reciente decisión esta Sala definió un enfoque distinto a tal regulación. El planteamiento interpretativo novedoso surge del alcance otorgado dentro del marco derivado de la Constitución Política de 1991, en lo concerniente al carácter fundamental de los derechos vinculados a ciertos extremos esenciales de la seguridad social, como a continuación se transcribe:*
>
> *"En suma, la relectura y alcance que en esta oportunidad 10 la Sala al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apunta sólo a aquéllos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan. Ello por cuanto de un lado, la norma no los excluye sino que el entendimiento en ese sentido ha sido el resultado de una interpretación restringida, y de otro, tratándose de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, tales como pensiones o reliquidación de las mismas, para sus titulares que son personas de la tercera edad, ello se traduce en reclamaciones y controversias que envuelven derechos fundamentales. No puede perderse de vista que la Carta Política garantiza la primacía de los derechos inalienables y éstos prevalecen sobre aspectos procesales. El derecho a la pensión y su reliquidación es un bien imprescriptible e irrenunciable para sus titulares".*
>
> *Esta interpretación constitucional limita la no caducidad a la nugatoria de las prestaciones periódicas correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, más no*

> *la de las demás prestaciones sociales las cuales quedan sometidas a la regla procesal de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento, es decir, al término de caducidad de los cuatro meses a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.*
>
> *Sin embargo, no debe dejarse de lado que, en tratándose de prestaciones se configura la prescripción trienal en relación con las mismas, lo que no obsta para que a quien se le haya negado el reconocimiento pueda promover con posterioridad al vencimiento del término del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, nuevamente una reclamación de carácter administrativo a la misma entidad oficial, tendiente a obtener el reconocimiento de su prestación periódica*[2]*.*

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que NIEGA su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia ya citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Así mismo y aunado a lo anterior consideró en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. a) La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

2. *b)* La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el a-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de

> su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b). del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de la referencia o por el contrario, se debe admitir la demanda.

3.2 LA CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La Caducidad es una figura propia del Derecho Procesal, instaurada para sancionar la pasividad de aquellos asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos no acuden ante los Estrados Judiciales para la protección y defensa de los valores jurídicos lesionados.

El fenómeno de la Caducidad encuentra su fundamento en el Principio de la Seguridad Jurídica, toda vez que por el simple hecho de convivir en sociedad, se

hace necesario que los Asociados entre sí, y entre éstos y el Estado, exista certeza, seguridad de las situaciones que se derivan de ese interactuar.

El Derecho Procesal de lo Contencioso Administrativo no ha sido ajeno a la adopción del fenómeno de la caducidad, y es por ello que el legislador estableció, para cada uno de los Medios de Control existentes, un término de vigencia del medio de control o término de caducidad.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dispone:

> *"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*
>
> *Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.*
>
> (...)
>
> ***Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:*
>
> *(...)*
>
> *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, la ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, de manera que al no iniciarse dentro del mismo, se produce la caducidad.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto

que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

3.3. SOBRE LA PRIMA DE SERVICIOS

La Prima de Servicios es una prestación económica fue consagrada en el Decreto 1045 de 1978 como como factor salarial para la liquidación de algunas prestaciones sociales, tales como las vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, entre otras.

Por su parte el Decreto 1042 de 1978 consagró la prima de servicios, así:

> *"ARTICULO 58. LA PRIMA DE SERVICIO. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año. Esta prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre."*

El H. Consejo de Estado sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[1] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, providencia en la que preceptuó:

"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[2] 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*

---

[1] Consejo de Estado, sentencia del quince 815) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l

[2] Consejo de Estado, SalA de lo Contencioso ADmnsitrativo, Seccion Segunda – Subseecion Segundfa – Subseccion "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

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 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."

Igualmente se tiene que el H. Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A." [3]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

---

[3] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramirez de Paez, Radicaci{on Nuemro: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Como se anotó, en párrafos precedentes, la prima de servicio es una remuneración anual equivalente a quince (15) días de salario, pagadera los primeros días del mes de julio, por lo tanto, a diferencia de la pensión esta prestación se causa por un año laborado y por esa misma razón se paga de manera proporcional cuando el tiempo trabajado no corresponde a dicho término, por lo que respecto de este reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignársele el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[4]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[5]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso del accionante, con lo manifestado en la

---

[4] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).

[5] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mio ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Arangurem. Radicacion uemro: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

demanda, se evidencia que la prestación reclamada, además de que no es periódica, el solicitante nunca ha recibido pago alguno por concepto de prima de servicios, por lo tanto, no puede hablarse de periodicidad dado que la prima de servicios nunca ha sido asignada y por ende no cuenta con los elementos requeridos para que sea catalogada como una prestación periódica.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la prima de servicios no es una prestación periódica, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretenda controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

3.4.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC2013RE7494, el cual fue notificado el día 27 de junio de 2013, como se desprende a folio 52 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 28 de octubre de 2013.

Ahora bien, se tiene que la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 27 de febrero de 2014[6], esto es, después de haber operado el termino de caducidad, razón por la cual, no se interrumpió el termino de caducidad y en consecuencia, el actor tenía hasta el día veintiocho (28) de octubre de dos mil trece (2013), para presentar la demanda, y como se observa del acta de reparto solo presentó la demanda hasta el 06 de junio de 2014[7], razón por la cual operó

---

[6] folio 38 del expediente.

[7] folio 52 del expediente.

el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-Quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el primero (01) de julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión No 1 del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada.

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01649-01
Actor: Sandra Villamizar Camargo
Demandado: Departamento Norte de Santander
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La Señora Sandra Villamizar Camargo actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento Norte de Santander, pretendiendo la nulidad del Oficio SAC 2013PQR22381, Radicado de Salida SAC2013RE8805 de fecha 27 de junio de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral del circuito de Cúcuta, el día 12 de Agosto de 2014 (folio 45).

II. El AUTO APELADO

Mediante el auto de fecha 27 de julio de 2015 (folio 46 al 49), el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que de conformidad con los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen una asignación salarial y no prestacional, así mismo menciona que a esta misma conclusión es posible llegar de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado del demandante el día 10 de julio de 2013, (folio 33) entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente, teniendo hasta el once (11) de noviembre del año dos mil trece (2013) para presentar oportunamente la demanda.

Que dicho término fue suspendido el día treinta (30) de julio de dos mil trece (2013), cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación (folio 39), restando 3 meses y 11 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 17 de septiembre de 2013, la Procuraduría 97 Judicial I Administrativa expidió la constancia contemplada en el artículo 2° de la Ley 640 de 2011. (Folio 37 al 40)

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el 17 de septiembre de 2013, el demandante tenía hasta el 28 de diciembre del año 2013 para presentar la demanda y como quiera que ésta se presentó hasta el 12 de Agosto del año 2014 (folio 26), operó el fenómeno de la caducidad.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación (folio 51 - 57) contra el auto de fecha 22 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala la apelante que no corresponden a la realidad los argumentos expuestos por el a quo, en relación a que la presente acción no se encuentra caducada, pues se trata de la reclamación de prestaciones periódicas, que merecen un trato excepcional, tal como lo señala el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de noviembre de 2010, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Araguren, Radicación No. 25000 2325 000 2026 02826 01 (2273.07) respecto de la prima de servicios como prestación laboral.

Cita además sentencia del 4 de noviembre de 2004, con ponencia de la Dr. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, Radicación No. 25001-23-000-1999-5833-01 (5908-03) y la decisión del 27 del Conejo de Estado, de fecha 27 de noviembre de 2003, con ponencia del Dr. Alberto Rango Mantilla, Radicación No. 41001-23-31-000-2002-1356-01 (2186-03)

De la misma manera, manifiesta que la definición sobre el carácter periódico de la prestación, fue establecido por la alta Corte del Consejo de Estado, entendiendo eta como *"aquella prestaciones que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente"*, de tal forma manifiesta que en el presente caso, la Señora Sandra Villamizar Camargo se encuentra vinculado a la entidad demandada al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Además señala, que el Despacho debe de considerar que el presente acto administrativo, Oficio SAC 2013PQR22381, Radicado de Salida SAC2013RE8805, no fue debidamente notificado, ya que llego de forma informal al despacho del apoderado judicial de la Señora Sandra Villamizar Camargo, por lo que al no existir una debida notificación dicho acto administrativo no ha quedado en firme, trayendo esto la imposibilidad de interponer lo recursos de ley en contra de éste, generando de esta forma una violación al derecho de defensa del demandante.

Finalmente el apelante reitera los postulados dirigidos a afirmar que la prima de servicios, aunque no resulta indefinida en el tiempo, resulta evidentemente periódica en el tiempo que dura la relación laboral, por lo tanto considera que la excepción a la regla de la caducidad de la acción, debe de aplicarse, y en cuyo caso se podrá controvertir el acto administrativo en cualquier momento.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

4.3.- La caducidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

El numeral 1º del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[1], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos,

---

[1] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[2], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

4.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998

d) El auxilio de transporte.

e) El auxilio de alimentación.

f) La prima de servicio.

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

***"Artículo 45°.-** De la bonificación por servicios prestados. (…)*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Prima de servicios

***"Artículo 58°.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[3] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

"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

[3] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

> *homologaciones y nivelaciones salariales impide la aplicación de este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas. Al respecto, esta Corporación[4] 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 3° 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 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."*

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [5]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que

---

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.
[5] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

4.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del oficio SAC 2013PQR22381, Radicado de Salida SAC2013RE8805 del veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013), el cual fue notificado el día 10 de julio de 2013, como se desprende a folio 33 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día once (11) de Noviembre de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día treinta (30) de julio de 2013[8], por lo cual faltarían por computarse 3 meses y 11 días para completar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada agotada la etapa conciliatoria, lo cual ocurrió el día diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013)[9], a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día veintinueve (29) de Diciembre de dos mil trece (2013), para presentar la demanda. Sin embargo, por la entrada en

[8] Ver folio 39 del expediente.
[9] Ver folio 40 del expediente.

vacancia judicial, la demanda debió ser presentada a más tardar el día siguiente hábil, el 13 de enero de 2014 y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el 12 de Agosto de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad, como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

Finalmente, y en relación con el argumento expuesto por la apoderada de la parte demandante en el recurso de apelación, relacionado con que existe violación al debido proceso y derecho defensa por la indebida notificación del acto acusado, considera la Sala que dicho argumento no tiene vocación de prosperidad, toda vez que tal y como se observa a folio 33 del expediente, el acto acusado de fecha 27 de Junio del 2013, tiene el sello de recibido de la firma de Abogados Asociados López Quintero, que está representando a la demandante en el presente proceso, del que se advierte que fue recibido el día 10 de Julio de 2013, además, dicha violación no fue alegada en la demanda.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la apoderada de la Señora Sandra Villamizar Camargo, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 SEP 2015

[10] Ver folio 26 del expediente.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: **54-001-33-33-002-2014-01650-01**
Actor: **ENNA BEATRIZ DUARTE CASTILLO**
Demandado: **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La señora ENNA BEATRIZ DUARTE CASTILLO actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio SAC2014RE11047 de fecha dieciocho (18) de julio de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día doce (12) de agosto del dos mil catorce (2014)[1].

1.2 El AUTO APELADO

[1] Ver folio 58 del expediente.

Mediante el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día 26 de julio de 2013, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del 27 de julio de 2013, feneciendo dicho término el día 27 de noviembre de 2013.

Que dicho término fue suspendido el día 05 de septiembre 2013, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos, restando 2 meses 22 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 5 de noviembre de 2013, la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 5 de noviembre de 2013, la demandante tenía hasta el 27 de enero de 2014 para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el doce (12) de agosto del dos mil catorce (2014), operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Aduce que se trata de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional como lo ha determinado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, como en la proferida el día 10 de noviembre de 2010, con la ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del Radicado No. 25000232500020060282601 Radicado Interno 2273-07, del cual lee apartes.

Señala que respetando ampliamente la autonomía del Despacho, sólo para efectos de profundizar en el tema de estudio, la mencionada interpretación viene siendo adoptada en sus decisiones, por el Tribunal Administrativo del Quindío, en providencia como la proferida el 14 de diciembre de 2011, con ponencia de la Magistrada María Luisa Echeverri Gómez, dentro del proceso con radicación 388 de 2011, de la cual, también lee apartes.

Precisa que el artículo 164 del CPACA, es el que contempla la excepción para el evento en el que se demande el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas, y que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo como lo preceptúa el numeral 1 literal c, de dicho artículo.

Manifiesta que para definir el carácter periódico de una prestación, entendida en sentido amplio, la alta Corte estableció una sub regla, consistente en entender como periódicas todas aquellas prestaciones que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad de la retribución se encuentre vigente, tal y como lo calificó el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de mayo de 2008, de tal forma que no ha sido una posición aislada del alto tribunal, sino que el docente lo que tiene que demostrar, como al efecto está aconteciendo en el presente asunto, está aún laborando con la entidad demandada, como quedó probado desde el momento de presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Finalmente señala que el acto administrativo no fue notificado en debida forma, ya que llegó a notificarse a la oficina de abogados sin seguir los preceptos consagrados en el artículo 67 del CPACA y demás normas concordantes, siendo la notificación personal el medio que tiene el administrado para conocer del contenido de una determinación administrativa y poder así utilizar los mecanismos de defensa y garantizar el debido proceso.

Aduce que no hay debida notificación del acto como consta en el libelo de la demanda, ya que no aparece prueba de la notificación personal por lo que no ha quedado en firme pues no le dieron la oportunidad de interponer los recursos.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

"Artículo 45°.- *De la bonificación por servicios prestados. (...)*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Prima de servicios

"Artículo 58°.- *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

"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.

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.
[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

> *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 3° 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 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."*

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC2014RE11047, el cual fue notificado el día 26 de julio de 2013, como se desprende a folio 33 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 27 de noviembre de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de septiembre 2013[9], por lo cual faltarían por computarse 2 meses y 28 días (88 días) para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 5 de noviembre de 2013, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 27 de enero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el doce (12) de agosto del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

---

[9] Ver folio 35 al 45 del expediente.
[10] Ver folio 26 del expediente.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del veintidos (22) de julio de (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la señora ENNA BEATRIZ DUARTE CASTILLO a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre del 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

hoy 15 SEP 2015

Secretario General

4

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**
San José de Cúcuta, diez (10) de Septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-002-2014–01652-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Libia Inés Agudelo Vásquez
Demandado : Departamento de Norte de Santander

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra del auto proferido el quince (15) de julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

1.- EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, adiado 15 de julio de 2015 (fls.44-47), por medio del cual se **Rechazó** la demanda por haber operado la caducidad del presente medio de control.

Señaló en Juez A quo en el auto recurrido que el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, refiriéndose a la oportunidad para presentar la demanda, señala en su numeral c, que la oportunidad para presentar la demanda procede en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que niegan total o parcialmente prestaciones periódicas. Así mismo, señala que el literal d, del numeral 2, indica que so pena de que opere la caducidad, cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según el caso.

Manifiesta el A-Quo que se encuentra demandado de nulidad en el expediente el oficio SAC 2013 PQR21546 radicado de salida SAC 2013 RE 8606 de junio 20 de 2013 notificado el 10 de julio de 2013, por medio del cual la Secretaria de Educación Departamental niega el reconocimiento y pago de la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación.

Explica, que según lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, la prima, la bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad que se pretende que se reconozca y paguen, hacen relación a factores salariales y que dichos emolumentos, constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el 10 de julio de 2013, entonces el termino de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente, teniendo hasta el 11 de noviembre de 2013 para presentar oportunamente la demanda.

Así pues, estima el A-quo, que en la medida que el apoderado de la parte demandante presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el 30 de julio de 2013, interrumpiendo el término de caducidad hasta el 17 de septiembre de 2013, fecha en la que se declara fallida la audiencia de conciliación, la parte actora contaba como máximo para presentar la demanda hasta el 28 de diciembre de 2013. En consecuencia, debido a que la demanda fue presentada el 12 de agosto de 2014, la misma se presentó cuando había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

2.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Sostiene la apoderada de la parte actora, que el A-quo en su providencia considera que el medio de control encuentra caducado, por cuanto vencieron los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo, al determinar que el acto administrativo no reúne las exigencias de resolver una solicitud que contiene una decisión sobre una prestación que no es periódica.

Alude en su escrito, que para efectos jurídicos, se ha establecido por parte del juzgado, que la periodicidad se entiende de aquellas prestaciones periódicas de

tiempo indefinido, solo como las pensiones, pues ellas así mismo se sustituyen en el tiempo a los herederos y esta circunstancia, si la hace acreedora a considerarla una prestación de orden periódica, a lo cual señala que no obedece a la realidad como pasa a explicarlo.

Considera que si se entendiera que existen prestaciones periódicas solo de tiempo indefinido, como las pensiones, el C.P.A.C.A. establecería en el numeral c del numeral 1 del artículo 157, la norma así"... Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente **pensiones.** Sin embargo no habrá lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe" (Subrayas al copiado) "Y no como quedó regulada en la verdadera disposición normativa.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo

Trae a referencia la Sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Arangurem - Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010).- Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), respecto a una prima como prestación laboral, contempló:

> *"En efecto, **tratándose la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica,** la nulidad tanto de los actos que reconocen como de los que niegan tal derecho pueden ser demandada en cualquier tiempo sin periuicio en cada caso de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente. Dicha posición responde a la reinteipretación del*

artículo en mención, efectuada dentro de la sentencia del 2 de octubre de 2008 por la Sección Segunda-Subsección A de ésta Corporación y acogida en diversos pronunciamientos a partir de la fecha,1 en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que las negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y remplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales."

Igualmente trae a referencia la Sentencia del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en sentencia de agosto 26 del 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA, Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, claramente estableció:

"Tradicionalmente y de manera uniforme, esta Corporación ha venido sosteniendo la no caducidad de la acción contenciosa respecto de los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas de acuerdo a la prescripción establecida en el artículo 136 numeral 2° del C.C.A, modificado por la Ley 446 de 1998. Sin embargo, en reciente decisión' esta Sala definió un enfoque distinto a tal regulación. El planteamiento interpretativo novedoso surge del alcance otorgado dentro del marco derivado de la Constitución Política de 1991, en lo concerniente al carácter fundamental de los derechos vinculados a ciertos extremos esenciales de la seguridad social, como a continuación se transcribe:

"En suma, la relectura y alcance que en esta oportunidad 10 la Sala al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apunta sólo a aquéllos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan. Ello por cuanto de un lado, la norma no los excluye sino que el entendimiento en ese sentido ha sido el resultado de una interpretación restringida, y de otro, tratándose de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, tales como pensiones o reliquidación de las mismas, para sus titulares que son

> *personas de la tercera edad, ello se traduce en reclamaciones y controversias que envuelven derechos fundamentales. No puede perderse de vista que la Carta Política garantiza la primacía de los derechos inalienables y éstos prevalecen sobre aspectos procesales. El derecho a la pensión y su reliquidación es un bien imprescriptible e irrenunciable para sus titulares".*
> *Esta interpretación constitucional limita la no caducidad a la nugatoria de las prestaciones periódicas correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, más no la de las demás prestaciones sociales las cuales quedan sometidas a la regla procesal de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento, es decir, al término de caducidad de los cuatro meses a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.*
>
> *Sin embargo, no debe dejarse de lado que, en tratándose de prestaciones se configura la prescripción trienal en relación con las mismas, lo que no obsta para que a quien se le haya negado el reconocimiento pueda promover con posterioridad al vencimiento del término del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, nuevamente una reclamación de carácter administrativo a la misma entidad oficial, tendiente a obtener el reconocimiento de su prestación periódica[2].*

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que NIEGA su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia ya citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Así mismo y aunado a lo anterior consideró en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. a) La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el

evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

2. *b)* La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el a-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b). del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de la referencia o por el contrario, se debe admitir la demanda.

3.2 LA CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La Caducidad es una figura propia del Derecho Procesal, instaurada para sancionar la pasividad de aquellos asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos no acuden ante los Estrados Judiciales para la protección y defensa de los valores jurídicos lesionados.

El fenómeno de la Caducidad encuentra su fundamento en el Principio de la Seguridad Jurídica, toda vez que por el simple hecho de convivir en sociedad, se hace necesario que los Asociados entre sí, y entre éstos y el Estado, exista certeza, seguridad de las situaciones que se derivan de ese interactuar.

El Derecho Procesal de lo Contencioso Administrativo no ha sido ajeno a la adopción del fenómeno de la caducidad, y es por ello que el legislador estableció, para cada uno de los Medios de Control existentes, un término de vigencia del medio de control o término de caducidad.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dispone:

> *"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*
>
> *Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.*
>
> (...)
>
> ***Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:*
>
> *(...)*
> *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, la ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, de manera que al no iniciarse dentro del mismo, se produce la caducidad.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

3.3 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Incremento por antigüedad

> ***Artículo 49°.-*** *De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*
>
> *Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (…)*
>
> *(…) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"*

Prima de servicios

> **"Artículo 58°.-** *La prima de servicio.* Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."

Por su parte, en relación con la bonificación por recreación, tenemos que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
>
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", tenemos que el H. Consejo de Estado en sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[1] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, providencia en la que preceptuó:

> *"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[2] 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*

---

[1] Consejo de Estado, sentencia del quince 815) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601 1

[2] Consejo de Estado, SalA de lo Contencioso ADmnsitrativo, Seccion Segunda – Subseecion Segundfa – Subseccion "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

derechos laborales que no son vitalicios y por 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."

Igualmente se tiene que el H. Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A." [3]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo

[3] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramirez de Paez, Radicaci{on Nuemro: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignársele el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[4]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[5]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios

---

[4] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[5] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mio ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Arangurem. Radicacion uemro: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

3.4.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC2013PQR21546, el cual fue notificado el día 10 de julio de 2013, como se desprende a folio 33 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 11 de noviembre de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se hiciera el día 30 de julio de 2013, por lo cual faltarían por computarse tres (03) meses (11) once días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual el actor tenía en principio hasta el día veintiocho (28) de diciembre de dos mil trece (2013), para presentar la demanda, pero como dicho plazo recaía en vacancia judicial, se debió presentar la demanda el primer día hábil siguiente a la finalización de la vacancia judicial, esto es, el 13 de enero de 2014.

Así las cosas, en la medida que según el acta de reparto obrante a folio 43 del Exp, solo se presentó la demanda hasta el 12 de agosto de 2014, podemos concluir que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el quince (15) de julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión No 1 del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 15 SEP 2015
Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**
San José de Cúcuta, Diez (10) de Septiembre de dos mil Quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-002-2014–01654-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Consuelo Ortiz Puerto
Demandado : Departamento Norte de Santander

En atención al informe secretarial que antecede (Fl 3 Cuaderno No. 2), procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra del auto proferido el quince (15) de Julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

1.- EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls. 47 a 50 c. principal de 1ra instancia), por medio del cual se **Rechazó** la demanda por haber operado la caducidad del presente medio de control.

Señaló el A quo en el auto recurrido que el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, refiriéndose a la oportunidad para presentar la demanda, señala en el literal d del numeral 2, que so pena de que opere la caducidad, cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según el caso.

Manifiesta el A-Quo que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados discutida constituyen asignación salarial y no prestacional, razón por la cual no puede acudirse a la jurisdicción en cualquier tiempo, sino dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, la cual se produjo el 12 de julio de 2013, teniéndose hasta el 13 de noviembre de 2013 para presentar la demanda, suspendiéndose dicho término el día 1 de Agosto de 2013, fecha en la cual se presentó la solicitud de conciliación, la cual fue declarada fallida el día 27 de septiembre de 2013, venciéndose el término para presentar la demanda el día 9 de enero de 2014, siendo presentada la demanda el 12 de agosto del 2014, acudiendo tardíamente ante la jurisdicción, operando el fenómeno de la caducidad situación que impone rechazar la demanda conforme a lo previsto en el artículo 169 de la ley 1437 de 2011.

2.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Sostiene la apoderada de la parte actora, que el A-quo en su providencia considera que la acción se encuentra caducada, por cuanto vencieron los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo, al determinar que el acto administrativo no reúne las exigencias de resolver una solicitud que contiene una decisión sobre una prestación que no es periódica.

Alude en su escrito, que para efectos jurídicos, se ha establecido por parte del juzgado, que la periodicidad se entiende de aquellas prestaciones periódicas de tiempo indefinido, solo como las pensiones, pues ellas así mismo se sustituyen en el tiempo a los herederos y esta circunstancia, si la hace acreedora a considerarla una prestación de orden periódica, a lo cual señala que no obedece a la realidad como pasa a explicarlo.

Considera que si se entendiera que existen prestaciones periódicas solo de tiempo indefinido, como las pensiones, el C.P.A.C.A. establecería en el numeral c del numeral 1 del artículo 157, la norma así"... Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente **pensiones.** Sin embargo no habrá lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe" (Subrayas al copiado) "Y no como quedó regulada en la verdadera disposición normativa.

Continua señalando el apoderado de la parte actora que al revisar el caso en

concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el A-quo

Trae a referencia la Sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Arangurem - Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010).- Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), respecto a una prima como prestación laboral, contempló:

> *"En efecto, **tratándose la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica,** la nulidad tanto de los actos que reconocen como de los que niegan tal derecho pueden ser demandada en cualquier tiempo sin periuicio en cada caso de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente. Dicha posición responde a la reinteipretación del artículo en mención, efectuada dentro de la sentencia del 2 de octubre de 2008 por la Sección Segunda-Subsección A de ésta Corporación y acogida en diversos pronunciamientos a partir de la fecha,1 en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que las negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y remplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales."*

Igualmente trae a referencia la Sentencia del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en sentencia de

agosto 26 del 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA, Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, claramente estableció:

> *"Tradicionalmente y de manera uniforme, esta Corporación ha venido sosteniendo la no caducidad de la acción contenciosa respecto de los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas de acuerdo a la prescripción establecida en el artículo 136 numeral 2° del C.C.A, modificado por la Ley 446 de 1998. Sin embargo, en reciente decisión' esta Sala definió un enfoque distinto a tal regulación. El planteamiento interpretativo novedoso surge del alcance otorgado dentro del marco derivado de la Constitución Política de 1991, en lo concerniente al carácter fundamental de los derechos vinculados a ciertos extremos esenciales de la seguridad social, como a continuación se transcribe:*
>
> *"En suma, la relectura y alcance que en esta oportunidad 10 la Sala al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apunta sólo a aquéllos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan. Ello por cuanto de un lado, la norma no los excluye sino que el entendimiento en ese sentido ha sido el resultado de una interpretación restringida, y de otro, tratándose de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, tales como pensiones o reliquidación de las mismas, para sus titulares que son personas de la tercera edad, ello se traduce en reclamaciones y controversias que envuelven derechos fundamentales. No puede perderse de vista que la Carta Política garantiza la primacía de los derechos inalienables y éstos prevalecen sobre aspectos procesales. El derecho a la pensión y su reliquidación es un bien imprescriptible e irrenunciable para sus titulares".*
> *Esta interpretación constitucional limita la no caducidad a la nugatoria de las prestaciones periódicas correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, más no la de las demás prestaciones sociales las cuales quedan sometidas a la regla procesal de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento, es decir, al término de caducidad de los cuatro meses a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.*

Sin embargo, no debe dejarse de lado que, en tratándose de

> *prestaciones se configura la prescripción trienal en relación con las mismas, lo que no obsta para que a quien se le haya negado el reconocimiento pueda promover con posterioridad al vencimiento del término del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, nuevamente una reclamación de carácter administrativo a la misma entidad oficial, tendiente a obtener el reconocimiento de su prestación periódica*[2].

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que NIEGA su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia ya citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Así mismo y cuando a lo anterior consideró en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.A.C.A.:

1. a) La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. *b)* La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el a-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el literal b). del párrafo anterior. Lo indicado, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de la referencia o por el contrario, se debe admitir el mismo.

3.2 LA CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La Caducidad es una figura propia del Derecho Procesal, instaurada para sancionar la pasividad de aquellos asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos no acuden ante los Estrados Judiciales para la protección y defensa de los valores jurídicos ultrajados.

El fenómeno de la Caducidad encuentra su fundamento en el Principio de la Seguridad Jurídica, toda vez que por el simple hecho de convivir en sociedad, se hace necesario que los Asociados entre sí, y entre éstos y el Estado, exista certeza, seguridad de las situaciones que se derivan de ese interactuar.

El Derecho Procesal Administrativo no ha sido ajeno a la adopción del fenómeno de la caducidad, y es por ello que el legislador estableció, para cada uno de los

Medios de Control existentes, un término de vigencia de la Acción o término de caducidad.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dispone:

> *"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*
>
> *Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.*
>
> (...)
>
> ***Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:*
>
> *(...)*
> *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, la ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, de manera que al no iniciarse dentro del mismo, se produce la caducidad.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

3.3 SOBRE LA PRIMA DE SERVICIOS

La Prima de Servicios es una prestación económica que fue consagrada en el Decreto 1045 de 1978 como factor salarial para la liquidación de algunas prestaciones sociales, tales como las vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, entre otras.

Por su parte el Decreto 1042 de 1978 consagró la prima de servicios, así:

> *"ARTICULO 58. LA PRIMA DE SERVICIO. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año. Esta prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre."*

El H. Consejo de Estado sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[1] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, providencia en la que preceptuó:

"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[2] 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 consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.*

---

[1] Consejo de Estado, sentencia del quince 815) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601 1

[2] Consejo de Estado, SalA de lo Contencioso ADmnsitrativo, Seccion Segunda – Subseecion Segundfa – Subseccion "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

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."

Igualmente se tiene que el H. Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A." [3]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó, en párrafos precedentes, la prima de servicio es una remuneración anual equivalente a quince (15) días de salario, pagadera los primeros días del mes de julio, por lo tanto, a diferencia de la pensión esta prestación se causa por un año laborado y por esa misma razón se paga de manera proporcional cuando el tiempo trabajado no corresponde a dicho término, por lo que respecto de este reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignársele el carácter de periódica.

---

[3] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramirez de Paez, Radicaci{on Nuemro: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[4]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[5]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4 cuaderno de primera instancia-, se evidencia que la prestación reclamada, además de que no es periódica, nunca ha sido pagada al solicitante, por lo tanto, no puede hablarse de periodicidad dado que la prima de servicios nunca ha sido asignada y por ende no cuenta con los elementos requeridos para que sea catalogada como una prestación periódica.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la prima de servicios no es una prestación periódica, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de

---

[4] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[5] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mio ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Arangurem. Radicacion uemro: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretenda controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

3.4.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló párrafos arriba, la prima de servicios no tiene la connotación de ser una prestación periódica que pueda ser demandada en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad, por ser una acción de nulidad y restablecimiento del derecho lo es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio No. SAC 2013PQR23219 radicado de salida SAC 2013 RE 9418 del 8 de julio 2013, notificado el 12 de julio de 2013 suscrito por la Secretaría de Educación Departamental, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicio, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestado y bonificación por recreación, como se desprende a folio 33 del cuaderno principal de primera instancia, por lo cual en principio la caducidad operaria desde el día 13 de julio de 2013 y hasta el 13 de noviembre de 2013, el cual fue interrumpido con la solicitud de conciliación presentada el día 1 de agosto de 2013, la cual se declaró fallida el 27 de septiembre de 2013, contando el demandante hasta el 10 de enero del 2014 para presentar la demanda y no hasta el 9 de enero como señala el Juez de Primera Instancia, debido a que el término de caducidad se reanudó a partir del día siguiente al que se declaró fallida la conciliación, es decir el 28 de septiembre de 2013; sin embargo, esta fecha no tiene mayor repercusión, debido a que la demanda fue presentada el día 12 de agosto de 2014 (fl. 26 c. principal No. 1), día en el que ya había operado la caducidad.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el Quince (15) julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a les 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: **54-001-33-33-002-2014-01656-01**
Actor: **FABIO MIGUEL RODRÍGUEZ MATEUS**
Demandado: **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha quince (15) de julio de (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La señora FABIO MIGUEL Rodríguez MATEUS actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio SAC2014RE148 de fecha dos (02) de enero de 2014, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día doce (12) de agosto del dos mil catorce (2014)[1].

1.2 El AUTO APELADO

[1] Ver folio 43 del expediente.

Mediante el auto de fecha quince (15) de julio de (2015), el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día ocho (08) de enero de 2014, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del nueve (09) de enero de 2014 y vence el día 9 de mayo de 2014.

Que dicho término fue suspendido el día 05 de febrero 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos, restando 3 meses 4 días (94 dias) para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 21 de abril de 2014, la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 21 de abril de 2014, la demandante tenía hasta el 25 de julio de 2014 para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el doce (12) de agosto del dos mil catorce (2014), operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha quince (15) de julio de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado

público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una

prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado (sic) está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya

remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1º del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir

sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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 3° 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 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."*

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

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

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el*

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

día siguiente de la notificación del Oficio SAC2014RE148, el cual fue notificado el día ocho (08) de enero de 2014, como se desprende a folio 33 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 9 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014[9], por lo cual faltarían por computarse 3 meses 4 días (94 días) para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 21 de abril de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 25 de julio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el doce (12) de agosto del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del quince (15) de julio de (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la señor FABIO MIGUEL RODRÍGUEZ MATEUS a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre del 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP. 2015

[9] Ver folio 35 al 39 del expediente
[10] Ver folio 25v del expediente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**002-2014–01657**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Gonzalo Cáceres Latorre
Demandado : Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 15 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

El señor **Gonzálo Cáceres Latorre**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **2 de enero de 2014**, mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls. **43 a 46**), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día **8 de enero de 2014**, y la conciliación extrajudicial se radicó el día **5 de febrero de 2014**, la cual fue declarada fallida el **5 de mayo de 2014**; la parte demandante tenía hasta el **25 de julio de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **12 de agosto de 2014**, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

Finalmente dice que si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-** De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Incremento por antigüedad

***Artículo 49º.-** De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*

Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)

(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"

Prima de servicios

***"Artículo 58º.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

> *"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.*
>
> *Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:*
>
> > *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> > *(...)*
> > *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*
>
> *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[4] 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 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*

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

> *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."*

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."*

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en*

---

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la parte accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por el señor **Gonzalo Cáceres Latorre**, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado **2 de enero de 2014,** fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **8 de enero de 2014**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folios **32 y 33** del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día **9 de enero de 2014**.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día **5 de febrero de 2014** –fecha en la cual fue radicada-, hasta el día **21 de**

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

abril de 2014 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios **36 a 40**).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día **22 de abril de 2014**, la parte demandante tenía hasta el día **25 de julio de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **12 de agosto de 2014**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio **25v**, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por el señor Gonzalo Cáceres Latorre, a través de apoderada judicial, en contra del Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General


Consejo Superior
de la Judicatura

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado No.: **54-001-33-33-001-2014-01661-01**
Demandante: **Noralba Esther Gómez**
Demandado: **Departamento Norte de Santander**
Medio de Control: **Nulidad y restablecimiento del derecho**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 15 de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por la señora Noralba Esther Gómez por intermedio de apoderado judicial contra el Departamento Norte de Santander, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Noralba Esther Gomez, solicita la nulidad del Oficio No. SAC 2013RE11319 del (15) de julio de dos mil trece (2013), por medio del cual la Dra. Ludy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental de Norte de Santander, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, prima por antigüedad y la bonificación por recreación.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: **i)** Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, teniendo en cuenta el fenómeno Jurídico de la prescripción trienal del derecho; **ii)** Que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas liquidas de moneda legal Colombiana otorgándose cabal cumplimiento al artículo 192 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, para su cumplimiento y pago; **iii)** Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

2.- AUTO APELADO

Mediante Auto de fecha de 15 de julio de 2015, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Advirtió que el concepto de prestaciones periódicas hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente recibe el beneficiario para atender contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

De igual forma, citando la sentencia del 10 de agosto de 2006 del Honorable Consejo de Estado señala que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado.

Por consiguiente, afirma que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo que no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC2013RE11319, el cual fue notificado el día doce (12) de agosto de 2013, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de diciembre de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 09 de octubre 2013, por lo cual faltarían por computarse 2 meses y 4 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 28 de noviembre de 2013, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 2 de febreroo de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el doce (12) de

agosto del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha quince (15) de julio de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena,

comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.
Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado (sic) está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[1], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[2], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

---

[1] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58º.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[3] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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[4] 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*

---

[3] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601 1.
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

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 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."

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A." [5]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese

[5] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC2013RE11319, el cual fue notificado el día doce (12) de agosto de 2013 (folio 29), por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de diciembre de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 09 de octubre 2013 (folios 31 al 58), por lo cual faltarían por computarse 2 meses y 4 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 28 de noviembre de 2013, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 2 de febrero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el doce (12) de agosto del 2014 (folio 25v), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por la señora Noralba Esther Gómez, por intermedio de apoderado, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**002-2014–01665**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Carmen Aurora Martínez Mogollón
Demandado : Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el 15 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Carmen Aurora Martínez Mogollón**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **17 de julio de 2013**, mediante el cual el Subsecretario de Despacho Área del Talento Humano niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del Departamento de Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls. 63 al 66), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día 12 de agosto de 2013, y la conciliación extrajudicial se radicó el día 9 de octubre de 2013, la cual fue declarada fallida el día 28 de noviembre de 2013; la parte demandante tenía hasta el 20 de enero de 2014 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 14 de agosto de 2014, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

Finalmente dice que si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y

defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
> *b) Los gastos de representación.*
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
> *d) El auxilio de transporte.*
> *e) El auxilio de alimentación.*
> ***f) La prima de servicio.***
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-** De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Incremento por antigüedad

> ***Artículo 49º.-*** *De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*
> *Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)*
> *(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58º.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.*** *Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

> *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> *(...)*
> *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*

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[4] 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 3° 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 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*

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

> *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."*

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."*

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado*

---

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora Carmen Aurora Martínez Mogollón, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado 17 de julio de 2013, fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **12 de agosto de 2013**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folio 30 del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienza a contarse a partir del día **13 de agosto de 2013**.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día 09 de octubre de 2013 –fecha en la cual fue radicada-, hasta el día 28 de noviembre de 2014 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios 38 al 60).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día 28 de noviembre de 2013, la parte demandante tenía hasta el día 02 de enero de

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

2014, para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 14 de agosto de 2014, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 26, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, ostensiblemente, tal como lo advirtió la Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Carmen Aurora Martínez Mogollón, a través de apoderada judicial, en contra del Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado.-

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 15 SEP 2015

Secretario General


Consejo Superior
de la Judicatura

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**002-2014–01743**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Angélica María Galvis
Demandado : Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 15 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Angélica María Galvis**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **22 de julio de 2013**, mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls. 62 a 65), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día **3 de julio de 2013**, y la conciliación extrajudicial se radicó el día **9 de octubre de 2013**, la cual fue declarada fallida el **28 de noviembre 2013**; la parte demandante tenía hasta el **24 de enero de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **10 de septiembre de 2014**, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

Finalmente dice que si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Incremento por antigüedad

***Artículo 49º.-** De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*

Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)

(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"

Prima de servicios

***"Artículo 58º.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

> *"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.*
>
> *Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:*
>
> > *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> > *(...)*
> > *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*
>
> *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[4] 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 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*

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

> *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."*

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."*

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en*

---

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la parte accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora **Angélica María Galvis**, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado **22 de julio de 2013**, fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **31 de julio de 2013**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folios **30 y 31** del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día **1° de agosto de 2013**.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día **9 de octubre de 2013** –fecha en la cual fue radicada-, hasta el día **28 de**

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

noviembre de 2013 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios **32 a 54**).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día **29 de noviembre de 2013**, la parte demandante tenía hasta el día **20 de enero de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **10 de septiembre de 2014**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio **26**, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

Vale aclarar que el Juez de instancia señaló, que la parte demandante tenía hasta el 24 de enero de 2014 para presentar la demanda (ver folio 64v), sin embargo, al realizar el conteo de términos se advierte que en realidad éste venció el día 20 de enero de 2014, como se indicó en el párrafo anterior.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Angélica María Galvis, a través de apoderada judicial, en contra del Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER

CC

Por anotación en estado, notificó a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: **54-001-33-33-002-2014-01753-01**
Actor: **Héctor Francisco Pérez Pacheco**
Demandado: Municipio de San José de Cúcuta

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante en contra el auto de fecha quince (15) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

El señor HÉCTOR FRANCISCO PÉREZ PACHECO actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, en orden a obtener la nulidad del Oficio 504 de fecha 23 de octubre de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día 10 de septiembre de 2014[1].

1.2 El AUTO APELADO

[1] Ver folio 38 del expediente.

Mediante el auto de fecha 15 de julio de 2015, el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día 12 de noviembre de 2013, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente, teniendo hasta el 13 de marzo de 2014, para presentar oportunamente la demanda.

Que dicho término fue suspendido el día 5 de febrero de 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, restando 1 mes y 8 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 05 de mayo de 2014, la Procuraduría 98 Judicial I Administrativa expidió la constancia contemplada en el artículo 2° de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 05 de mayo de 2014, la demandante tenía hasta el 13 de julio del año anterior para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el 10 de septiembre de 2014, operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha 15 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado

público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una

prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al Despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de

emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1º del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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 3° 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 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."*

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

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

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el*

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso del demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

día siguiente de la notificación del Oficio 504, el cual fue notificado el día 12 de noviembre de 2013, como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de marzo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014[9], por lo cual faltarían por computarse 1 mes y 8 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día cinco (05) de mayo de dos mil catorce (2014), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día trece (13) de junio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el 10 de septiembre de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por el señor Héctor Francisco Pérez Pacheco a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

[9] Ver folio 33 del expediente.
[10] Ver folio 26 del expediente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: **54-001-33-33-002-2014-01755-01**
Actor: **Lina Tatiana Faria Colmenares**
Demandado: Municipio de San José de Cúcuta

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha quince (15) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La señora LINA TATIANA FARIA COLMENARES actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, en orden a obtener la nulidad del Oficio 504 de fecha 13 de enero de 2014, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de dichas prestaciones

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día 10 de septiembre de 2014[1].

1.2 El AUTO APELADO

Mediante el auto de fecha 15 de julio de 2015, el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

[1] Ver folio 38 del expediente.

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día 30 de enero de 2014, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente, teniendo hasta el 01 de junio de 2014, para presentar oportunamente la demanda.

Que dicho término fue suspendido el día 5 de febrero de 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, restando 3 meses y 26 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 05 de mayo de 2014, la Procuraduría 98 Judicial I Administrativa expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 05 de mayo de 2014, la demandante tenía hasta el 01 de septiembre del año anterior para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el 10 de septiembre de 2014, operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha 15 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces si tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del

A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con

ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado está vinculado (sic) a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al Despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la

decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir

sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

<u>Prima de servicios</u>

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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 3° 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 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."*

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

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

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el*

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

día siguiente de la notificación del Oficio 504, el cual fue notificado el día 30 de enero de 2014, como se desprende a folio 31 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 31 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014[9], por lo cual faltarían por computarse 3 meses y 26 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día cinco (05) de mayo de dos mil catorce (2014), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día primero (01) de septiembre de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el 10 de septiembre de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la señora Lina Tatiana Faria Colmenares a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

[9] Ver folio 33 del expediente.
[10] Ver folio 26 del expediente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, Diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: **54-001-33-33-002-2014-01757-01**
Actor: **CARMEN ELENA CONTRERAS VERA**
Demandado: **Muncipio San José de Cúcuta**

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La señora CARMEN ELENA CONTRERAS VERA actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio 504 Rad. SAC 24434 de fecha veintitres (23) de octubre de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día diez (10) de septiembre del dos mil catorce (2014)[1].

1.2 El AUTO APELADO

[1] Ver folio 38 del expediente.

Mediante el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día 12 de noviembre de 2013, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del 13 de noviembre de 2013.

Que dicho término fue suspendido el día 05 de febrero 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 98 Judicial I para Asuntos Administrativos, restando 1 mes y 8 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 05 de mayo de 2014, la Procuraduría 98 Judicial I para Asuntos Administrativos expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 05 de mayo de 2014, la demandante tenía hasta el 13 de junio de 2014 para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el diez (10) de septiembre del dos mil catorce (2014), operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Aduce que se trata de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional como lo ha determinado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, como en la proferida el día 10 de noviembre de 2010, con la ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del Radicado No. 25000232500020060282601 Radicado Interno 2273-07, del cual lee apartes.

Señala que respetando ampliamente la autonomía del Despacho, sólo para efectos de profundizar en el tema de estudio, la mencionada interpretación viene siendo adoptada en sus decisiones, por el Tribunal Administrativo del Quindío, en providencia como la proferida el 14 de diciembre de 2011, con ponencia de la Magistrada María Luisa Echeverri Gómez, dentro del proceso con radicación 388 de 2011, de la cual, también lee apartes.

Precisa que el artículo 164 del CPACA, es el que contempla la excepción para el evento en el que se demande el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas, y que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo como lo preceptúa el numeral 1 literal c, de dicho artículo.

Manifiesta que para definir el carácter periódico de una prestación, entendida en sentido amplio, la alta Corte estableció una sub regla, consistente en entender como periódicas todas aquellas prestaciones que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad de la retribución se encuentre vigente, tal y como lo calificó el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de mayo de 2008, de tal forma que no ha sido una posición aislada del alto tribunal, sino que el docente lo que tiene que demostrar, como al efecto está aconteciendo en el presente asunto, está aún laborando con la entidad demandada, como quedó probado desde el momento de presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Finalmente señala que el acto administrativo no fue notificado en debida forma, ya que llegó a notificarse a la oficina de abogados sin seguir los preceptos consagrados en el artículo 67 del CPACA y demás normas concordantes, siendo la notificación personal el medio que tiene el administrado para conocer del contenido de una determinación administrativa y poder así utilizar los mecanismos de defensa y garantizar el debido proceso.

Aduce que no hay debida notificación del acto como consta en el libelo de la demanda, ya que no aparece prueba de la notificación personal por lo que no ha quedado en firme pues no le dieron la oportunidad de interponer los recursos.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*

e) El auxilio de alimentación.

f) La prima de servicio.

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

"Artículo 45°.- *De la bonificación por servicios prestados. (...)*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Prima de servicios

"Artículo 58°.- *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

"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:

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

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

> *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 3° 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 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."*

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que,

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio 504 Rad. SAC 24434, el cual fue notificado el día 12 de noviembre de 2013, como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de marzo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014[9], por lo cual faltarían por computarse 1 mes y 8 días (38 días) para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 05 de mayo de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 13 de junio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el diez (10) de septiembre del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la

[9] Ver folio 32 del expediente.
[10] Ver folio 26 del expediente.

caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del veintidos (22) de julio de (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la señora CARMEN ELENA CONTRERAS VERA a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre del 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**002-2014–01758**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Nayro Jesús Rodríguez Sánchez
Demandado : Municipio de Cúcuta

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 15 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

El señor **Nayro Jesús Rodríguez Sánchez**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **23 de octubre de 2013**, mediante el cual el Subsecretario de Despacho Área del Talento Humano niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del municipio de Cúcuta.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls. 39 a 42), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día **12 de noviembre de 2013**, y la conciliación extrajudicial se radicó el día **5 de febrero de 2014**, la cual fue declarada fallida el día **5 de mayo de 2014**; la parte demandante tenía hasta el **26 de junio de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **10 de septiembre de 2014**, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

Finalmente dice que si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-** De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Incremento por antigüedad

***Artículo 49º.-** De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*

Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)

(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"

Prima de servicios

***"Artículo 58º.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

> *"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.*
>
> *Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:*
>
> > *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> > *(...)*
> > *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*
>
> *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[4] 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 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*

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

> *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."*

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."*

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en*

---

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la parte accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por el señor **Nayro Jesús Rodríguez Sánchez**, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado 23 de octubre de 2013, fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **12 de noviembre de 2013**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folio 32 del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día **13 de noviembre de 2013**.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día **5 de febrero de 2014** –fecha en la cual fue radicada-, hasta el día **5 de**

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

mayo de 2014 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios 33 a 35).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día **6 de mayo de 2014**, la parte demandante tenía hasta el día **13 de junio de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **10 de septiembre de 2014**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 26, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

Vale aclarar que el Juez de instancia señaló, que la parte demandante tenía hasta el 26 de junio de 2014 para presentar la demanda (ver folio 41v), sin embargo, al realizar el conteo de términos se advierte que en realidad éste venció el día 13 de junio de 2014, como se indicó en el párrafo anterior.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por el señor Nayro Jesús Rodríguez Sánchez, a través de apoderada judicial, en contra del municipio de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado No.: **54-001-33-33-002-2014-01759-01**
Demandante: **Cielo Esperanza Gaona Ordoñez**
Demandado: **Municipio de San José de Cúcuta**

Medio de Control: **Nulidad y restablecimiento del derecho**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el Auto del (15) de julio de (2015) proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por la señora Cielo Esperanza Gaona Ordoñez contra el municipio de San José de Cúcuta, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Cielo Esperanza Gaona Ordoñez, solicita la nulidad del Oficio No. 504 del (23) de octubre de dos mil trece (2013), por medio del cual la Dr. Julio Alberto Montejo Torres, Subsecretario de Despacho de la Alcadía de San José de Cúcuta, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, prima por antigüedad y la bonificación por recreación.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: **i)** Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, teniendo en cuenta el fenómeno Jurídico de la prescripción trienal del derecho; **ii)** Que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas liquidas de moneda legal Colombiana otorgándose cabal cumplimiento al artículo 192 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, para su cumplimiento y pago; **iii)** Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

2.- AUTO APELADO

Mediante Auto de fecha de (15) de julio de (2015), el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Advirtió que el concepto de prestaciones periódicas hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente recibe el beneficiario para atender contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

De igual forma, citando la sentencia del 10 de agosto de 2006 del Honorable Consejo de Estado señala que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado.

Por consiguiente, afirma que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo que no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio No. 504 radicado No. SAC24459 del 23 de octubre de 2013, el cual fue notificado el día 12 de noviembre de 2013, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de marzo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014, por lo cual faltarían por computarse 1 mes y 8 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 5 de mayo de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 13 de junio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 10 de septiembre del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha quince (15) de julio de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que

se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado (sic) está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es

la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[1], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[2], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho

---

[1] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[3] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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[4] 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 3° 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 consiguiente la*

---

[3] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

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."

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A." [5]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

---

[5] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio No. 504 Radicado N°. SAC24459 del 23 de octubre de 2013, el cual fue notificado el día doce (12) de noviembre de 2013 (folio 32), por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de marzo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014 (folios 33 al 36), por lo cual faltarían por computarse 1 mes y 8 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 5 de mayo de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 13 de junio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el diez (10) de septiembre del 2014 (folio 26), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

En mérito delo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por la señora Cielo Esperanza Gaona Ordoñez, por intermedio de apoderado, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015
Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01763-01
Actor: Álvaro Rozo Suarez
Demandado: Municipio de Cúcuta
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha quince (15) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

El Señor Álvaro Rozo Suárez actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Cúcuta pretendiendo la nulidad del Oficio 504 de fecha 23 de Octubre de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Cúcuta, el día 10 de septiembre de 2014 (folio 38).

II. El AUTO APELADO

Mediante el auto de fecha 15 de julio de 2015 (folio 39 al 42), el Juez Segundo Administrativo de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que de conformidad con los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control, constituyen una asignación salarial y no prestacional, así mismo menciona que a esta misma conclusión es posible llegar de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día 12 de noviembre de 2013, (folio 32) entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir de día siguiente, teniendo hasta el 13 de Marzo de 2014 para presentar oportunamente la demanda.

Que dicho término fue suspendido el día 5 de Febrero de 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, restando 1 mes y 8 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 5 de mayo de 2014, la Procuraduría 98 Judicial I Administrativa expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011. (Folio 34 al 36)

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 5 de mayo de 2014, el demandante tenía hasta el 26 de junio del año 2014 para presentar la demanda y como quiera que ésta se presentó hasta el 10 de septiembre del año 2014 (folio 26), operó el fenómeno de la caducidad.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación (folio 44 - 51) contra el auto de fecha 15 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que el a quo se equivocó al considerar como prestaciones periódicas únicamente las pensiones, pues de conformidad con la Ley, existen dos clases de prestaciones periódicas, las de término indefinido como la pensiones y las de termino definido, las cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, siendo ambas percibidas de manera habitual aunque algunas sean más duraderas que otra en su cancelación o reconocimiento.

De igual forma manifiesta que no admitir la prestaciones periódicas definitivas, como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones.

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida

el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA y la sentencia del 4 de noviembre de 2004, con ponencia de la Dr. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, Radicación No. 25001-23-000-1999-5833-01 (5908-03)

Señala que su representado está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral

> existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye la apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

4.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[1], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho, el Consejo de Estado precisó que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[2], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto

---

[1] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

4.4.- SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Prima de servicios

***"Artículo 58°.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[3] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

"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[4] 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 3° 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 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

---

[3] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

> *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."*

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A".* [5]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los*

[5] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente. Ahora bien, en el caso del demandante, con lo manifestado en el hechos tercero y cuarto de la demanda (folio 4), se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

4.5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio 504, proferido por el Dr. Julio Alberto Montejo Torres, el cual fue notificado el día 12 de noviembre de 2013 como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de marzo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014[8], por lo cual faltarían por computarse 1 mes y 8 días para los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 5 de mayo 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 16 de junio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[9], que solo presentó la demanda hasta el 10 de septiembre de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada, a pesar de que en el conteo la Sala difiere del señalado por el A quo, situación que en todo caso no modifica en nada la configuración de la caducidad en el presente caso.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la apoderada del Señor Álvaro Rozo Suárez, conforme a lo anteriormente expuesto.

---

[8] Ver folio 34 al 36 del expediente.
[9] Ver folio 25 del expediente.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, Diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: **54-001-33-33-002-2014-01774-01**
Actor: **DORIS YAZMIN VARGAS ARIAS**
Demandado: **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La señora DORIS YAZMIN VARGAS ARIAS actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del MUNICIPIO DE CUCUTA, en orden a obtener la nulidad del Oficio 504 Rad. SAC 24489 de fecha veintitres (23) de octubre de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día once (11) de septiembre del dos mil catorce (2014)[1].

1.2 El AUTO APELADO

[1] Ver folio 38 del expediente.

Mediante el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día 12 de noviembre de 2013, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente, esto es, el 13 de noviembre de 2013.

Que dicho término fue suspendido el día 05 de febrero 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 98 Judicial I para Asuntos Administrativos, restando 1 mes y 8 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 05 de mayo de 2014, la Procuraduría 98 Judicial I para Asuntos Administrativos expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 05 de mayo de 2014, la demandante tenía hasta el 13 de junio de 2014 para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el once (11) de septiembre del dos mil catorce (2014), operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Aduce que se trata de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional como lo ha determinado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, como en la proferida el día 10 de noviembre de 2010, con la ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del Radicado No. 25000232500020060282601 Radicado Interno 2273-07, del cual lee apartes.

Señala que respetando ampliamente la autonomía del Despacho, sólo para efectos de profundizar en el tema de estudio, la mencionada interpretación viene siendo adoptada en sus decisiones, por el Tribunal Administrativo del Quindío, en providencia como la proferida el 14 de diciembre de 2011, con ponencia de la Magistrada María Luisa Echeverri Gómez, dentro del proceso con radicación 388 de 2011, de la cual, también lee apartes.

Precisa que el artículo 164 del CPACA, es el que contempla la excepción para el evento en el que se demande el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas, y que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo como lo preceptúa el numeral 1 literal c, de dicho artículo.

Manifiesta que para definir el carácter periódico de una prestación, entendida en sentido amplio, la alta Corte estableció una sub regla, consistente en entender como periódicas todas aquellas prestaciones que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad de la retribución se encuentre vigente, tal y como lo calificó el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de mayo de 2008, de tal forma que no ha sido una posición aislada del alto tribunal, sino que el docente lo que tiene que demostrar, como al efecto está aconteciendo en el presente asunto, está aún laborando con la entidad demandada, como quedó probado desde el momento de presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Finalmente señala que el acto administrativo no fue notificado en debida forma, ya que llegó a notificarse a la oficina de abogados sin seguir los preceptos consagrados en el artículo 67 del CPACA y demás normas concordantes, siendo la notificación personal el medio que tiene el administrado para conocer del contenido de una determinación administrativa y poder así utilizar los mecanismos de defensa y garantizar el debido proceso.

Aduce que no hay debida notificación del acto como consta en el libelo de la demanda, ya que no aparece prueba de la notificación personal por lo que no ha quedado en firme pues no le dieron la oportunidad de interponer los recursos.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*

f) La prima de servicio.

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

"Artículo 45°.- *De la bonificación por servicios prestados. (...)*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Prima de servicios

"Artículo 58°.- *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

"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:

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601 1.

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

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 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."

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A." [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio 504 Rad. SAC 24489, el cual fue notificado el día 12 de noviembre de 2013, como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de marzo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014[9], por lo cual faltarían por computarse 1 mes y 8 días (38 dias) para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 05 de mayo de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 13 de junio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el once (11) de septiembre del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

---

[9] Ver folio 33 al 36 del expediente.
[10] Ver folio 26 del expediente.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del veintidos (22) de julio de (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la señora DORIS YAZMIN VARGAS ARIAS a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre del 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTA
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado No.: **54-001-33-33-002-2014-01775-01**
Demandante: **Loris Liliana Ortiz Villamizar**
Demandado: **Municipio de San José de Cúcuta**

Medio de Control: **Nulidad y restablecimiento del derecho**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el Auto del (15) de julio de (2015) proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por la señora Loris Liliana Ortiz Villamizar contra el municipio de San José de Cúcuta, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Loris Liliana Ortiz Villamizar, solicita la nulidad del Oficio No. SAC 24431 del (23) de octubre de dos mil catorce (2013), por medio del cual la Dr. Julio Alberto Montejo Torres, Subsecretario de Despacho de la Alcadía de San José de Cúcuta, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, prima por antigüedad y la bonificación por recreación.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: **i)** Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, teniendo en cuenta el fenómeno Jurídico de la prescripción trienal del derecho; **ii)** Que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas liquidas de moneda legal Colombiana otorgándose cabal cumplimiento al artículo 192 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, para su cumplimiento y pago; **iii)** Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

2.- AUTO APELADO

Mediante Auto de fecha de (15) de julio de (2015), el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Advirtió que el concepto de prestaciones periódicas hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente recibe el beneficiario para atender contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

De igual forma, citando la sentencia del 10 de agosto de 2006 del Honorable Consejo de Estado señala que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado.

Por consiguiente, afirma que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo que no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC24431 del 23 de octubre de 2013, el cual fue notificado el día 12 de noviembre de 2013, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de marzo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014, por lo cual faltarían por computarse 1 mes y 8 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 5 de mayo de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 13 de junio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 11 de septiembre del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha quince (15) de julio de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que

se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.
Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado (sic) está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que

se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[1], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[2], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho

---

[1] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[3] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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[4] 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 3° 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 consiguiente la*

---

[3] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601 1.
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

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."

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A." [5]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

---

[5] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio No. 504 Radicado N°. SAC24431 del 23 de octubre de 2013, el cual fue notificado el día doce (12) de noviembre de 2013 (folio 32), por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de marzo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014 (folios 33 al 36), por lo cual faltarían por computarse 1 mes y 8 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 5 de mayo de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 13 de junio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el once (11) de septiembre del 2014 (folio 26), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

En mérito delo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por la señora Loris Liliana Ortiz Villamizar, por intermedio de apoderado, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01777-01
Actor: Hernán Dávila Parra
Demandado: Municipio de Cúcuta
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha veintidós (22) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

El Señor Hernán Dávila Parra actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Cúcuta, pretendiendo la nulidad del Oficio 504 de fecha 23 de Octubre de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral del circuito de Cúcuta, el día 11 de septiembre de 2014 (folio 38).

II. El AUTO APELADO

Mediante el auto de fecha 22 de julio de 2015 (folio 39 al 42), el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que de conformidad con los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen una asignación salarial y no prestacional, así mismo menciona que a esta misma conclusión es posible llegar de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado del demandante el día 12 de noviembre de 2013, (folio 32) entonces el término para presentar oportunamente la demanda era hasta el 13 de marzo de 2014.

Que dicho término fue suspendido el día 5 de Febrero de 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, restando 1 mes y 8 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio, la Procuraduría 98 Judicial I Administrativa mediante la constancia contemplada en el artículo 2° de la Ley 640 de 2011, declaró que el día 5 de mayo de 2014 se había agotado la etapa conciliatoria. (Folio 33 al 35).

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el 5 de mayo de 2014, el demandante tenía hasta el 13 de junio del año 2014 para presentar la demanda y como quiera que ésta se presentó hasta el 11 de septiembre del año 2014 (folio 26), operó el fenómeno de la caducidad.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación (folio 44 - 50) contra el auto de fecha 22 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala el apelante que no corresponde a la realidad los argumentos expuestos por el a quo, en relación a que la presente acción no se encuentra caducada, pues se trata de la reclamación de prestaciones periódicas, que merecen un trato excepcional, tal como lo señala el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de noviembre de 2010, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez

Araguren, Radicación No. 25000 2325 000 2026 02826 01 (2273.07) respecto de la prima de servicios como prestación laboral.

Cita además sentencia del 4 de noviembre de 2004, con ponencia de la Dr. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, Radicación No. 25001-23-000-1999-5833-01 (5908-03) y la decisión del 27 del Conejo de Estado, de fecha 27 de noviembre de 2003, con ponencia del Dr. Alberto Rango Mantilla, Radicación No. 41001-23-31-000-2002-1356-01 (2186-03)

De la misma manera, manifiesta que la definición sobre el carácter periódico de la prestación, fue establecido por la alta Corte del Consejo de Estado, entendiendo esta como *"aquella prestaciones que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente*", de tal forma manifiesta que en el presente caso, el Señor Hernán Dávila se encuentra vinculado a la entidad demandada al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Además señala, que el Despacho debe de considerar que el presente acto administrativo No. 504, no fue debidamente notificado, ya que llego de forma informal al despacho del apoderado judicial del Señor Hernán Dávila, por lo que al no existir una debida notificación dicho acto administrativo no ha quedado en firme, trayendo ésto la imposibilidad de interponer lo recursos de ley en contra de éste, generando de esta forma una violación al derecho de defensa del demandante.

Finalmente la apelante reitera los postulados dirigidos a afirmar que la prima de servicios, aunque no resulta indefinida en el tiempo, resulta evidentemente periódica en el tiempo que dura la relación laboral, por lo tanto considera que la excepción a la regla de la caducidad de la acción, debe de aplicarse, y en cuyo caso se podrá controvertir el acto administrativo en cualquier momento.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

4.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El numeral 1º del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[1], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos,

---

[1] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[2], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

4.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998

d) El auxilio de transporte.

e) El auxilio de alimentación.

f) La prima de servicio.

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

***"Artículo 45°.-** De la bonificación por servicios prestados. (…)*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Prima de servicios

***"Artículo 58°.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[3] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

"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

[3] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

> *homologaciones y nivelaciones salariales impide la aplicación de este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas. Al respecto, esta Corporación[4] 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 3° 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 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."*

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [5]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que

---

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.
[5] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

4.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del oficio 504 del 23 de octubre de 2013, el cual fue notificado el día 12 de noviembre de 2013, como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de Marzo de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014[8], por lo cual faltarían por computarse 1 mes y 8 días para completar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada agotada la etapa conciliatoria por vencimiento del término legal, lo cual ocurrió el día cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014)[9], a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 16 de junio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello

[8] Ver folio 33 al 35 del expediente.
[9] Ver folio 35 del expediente.

de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el 11 de septiembre de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

Finalmente, y en relación con el argumento expuesto por la apoderada de la parte demandante en el recurso de apelación, relacionado con que existe violación al debido proceso y derecho defensa por la indebida notificación del acto acusado, considera la Sala que dicho argumento no tiene vocación de prosperidad, toda vez que tal y como se observa a folio 32 del expediente, el acto acusado de fecha 23 de octubre de 2013, tiene el sello de recibido de la firma de Abogados Asociados López Quintero, que está representando a la demandante en el presente proceso, del que se advierte que fue recibido el día 12 de noviembre de 2013, además, dicha violación no fue alegada en la demanda.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la apoderada del Señor Hernán Dávila Parra, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 SEP 2015

Secretario General

[10] Ver folio 26 del expediente.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**002-2014–01780**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Carlos Alberto Torres Acosta
Demandado : Municipio de Cúcuta

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 22 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

El señor **Carlos Alberto Torres Acosta**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **3 de diciembre de 2013**, mediante el cual el Subsecretario de Despacho Área Gestión de Desarrollo Talento Humano del municipio de Cúcuta niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la parte demandante, en su condición de docente del municipio de Cúcuta.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 22 de julio de 2015 (fls. 40 a 43), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que si bien no se tiene conocimiento de la fecha de notificación del acto administrativo demandado, a efectos de contabilizar el término de caducidad, proveerá desde la fecha en que se presentó ante la Procuraduría 98 Judicial para Asuntos Administrativos la solicitud de conciliación prejudicial, esto es el 5 de febrero de 2014, lo que implicaría que el demandante contaba hasta el día 6 de junio de 2014 para presentar la demanda. No obstante, y teniendo en cuenta que la conciliación finalizó el día 5 de mayo de 2014, el demandante tendría hasta el 6 de septiembre de 2014 para presentar la demanda, y dado que sólo lo hizo hasta el 11 de septiembre de 2014, le resulta evidente que operó el fenómeno de caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

De igual manera dice que si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

Finalmente sostiene bajo la gravedad de juramento, que teniendo en cuenta que se le entregó copia del acto administrativo demandado de manera informal, pero auténtico, en el evento en que lo considere la Sala, -pese a que no hay caducidad de la acción, por ser una prestación periódica-, se oficie a la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander, a fin de que remita copia autenticada de la respectiva notificación del acto administrativo demandado, o en su defecto, se proceda a hacer la respectiva notificación, para garantizar los derechos fundamentales del demandante.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*

(...) Son factores de salario:

a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.

b) Los gastos de representación.

c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998

d) El auxilio de transporte.

e) El auxilio de alimentación.

f) La prima de servicio.

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

***"Artículo 45º.-** De la bonificación por servicios prestados. (...)*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Incremento por antigüedad

***Artículo 49º.-** De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*

Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)

(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"

Prima de servicios

***"Artículo 58º.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
>
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

> *"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.*
>
> *Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:*
>
> > *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> > *(...)*
> > *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*
>
> *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[4] 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*

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

> *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 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."*

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."*

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación

---

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la parte accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por el señor **Carlos Alberto Torres Acosta**, debió ser

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Tal como lo señaló el Juez de conocimiento, no obra prueba dentro del expediente, de la fecha de notificación del acto administrativo demandado, sin embargo, y en aras de garantizar los derechos del señor demandante, en especial el de acceso a la administración de justicia, se contarán los términos de caducidad a partir de la fecha en que se hizo la radicación de la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad.

Entonces, dado que tal solicitud se radicó el día 5 de febrero de 2014, la parte demandante tendría hasta el 6 de junio de 2014 para presentar la demanda. Sin embargo se tiene, que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, hasta el día **5 de mayo de 2014** -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio, tal como se evidencia en la constancia vista a folios 35 a 37 del expediente.

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día **6 de mayo de 2014**, la parte demandante tenía hasta el día **6 de septiembre de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **11 de septiembre de 2014**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 26, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

Por todo lo expuesto para la Sala no es de recibo lo solicitado por la parte demandante en el escrito de apelación, esto es, que teniendo en cuenta que se le entregó copia del acto administrativo demandado de manera informal, pero auténtico, en el evento en que lo considere la Sala, -pese a que no hay caducidad de la acción, por ser una prestación periódica-, se oficie a la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander, a fin de que remita copia autenticada de la respectiva notificación del acto administrativo demandado, o en su defecto, se proceda a hacer la respectiva notificación, para garantizar los derechos fundamentales del demandante. Lo anterior por cuanto, si en gracia de discusión el acto administrativo demandado no le hubiese sido notificado debidamente, sí tuvo conocimiento de éste, lo que le permitió presentar la solicitud de conciliación judicial, y como se dijo, a efectos de garantizar los derechos del demandante, se tuvo en cuenta la fecha en que radicó tal escrito, y pese a eso, es evidente que en el caso concreto ha operado la caducidad.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por el señor Nayro Jesús Rodríguez Sánchez, a través de apoderada judicial, en contra del municipio de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015
Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**002-2014–01781**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Noralba Pérez Parada
Demandado : Municipio de Cúcuta

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 15 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Noralba Pérez Parada**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **23 de octubre de 2013**, mediante el cual el Subsecretario de Despacho Área del Talento Humano niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del municipio de Cúcuta.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls. 39 a 42), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día 12 de noviembre de 2013, y la conciliación extrajudicial se radicó el día 5 de febrero de 2014, la cual fue declarada fallida el día 5 de mayo de 2014; la parte demandante tenía hasta el 13 de junio de 2014 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 11 de septiembre de 2014, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

Finalmente dice que si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-** De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Incremento por antigüedad

***Artículo 49º.-** De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*

Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)

(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"

Prima de servicios

***"Artículo 58º.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

> *"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.*
>
> *Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:*
>
> > *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> > *(...)*
> > *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*
>
> *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[4] 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 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*

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

> *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."*

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."*

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en*

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora Noralba Pérez Parada, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado 23 de octubre de 2013, fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **12 de noviembre de 2013**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folio 32 del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día **13 de noviembre de 2013**.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día 5 de febrero de 2014 –fecha en la cual fue radicada-, hasta el día 5 de mayo

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

de 2014 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios 33 a 35).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día 6 de mayo de 2014, la parte demandante tenía hasta el día 13 de junio de 2014 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 11 de septiembre de 2014, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 26, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Noralba Pérez Parada, a través de apoderada judicial, en contra del municipio de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01783-01
Actor: Leticia Peñaranda Hernández
Demandado: Municipio de Cúcuta
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha quince (15) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La señora Leticia Peñaranda Hernández actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Cúcuta, pretendiendo la nulidad del Oficio 504 de fecha 23 de octubre de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día 11 de septiembre de 2014 (fl. 38).

II. El AUTO APELADO

Mediante el auto de fecha 15 de julio de 2015, el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día 12 de noviembre de 2013, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente, teniendo hasta el 13 de marzo de 2014 para presentar oportunamente la demanda.

Que dicho término fue suspendido el día 5 de febrero de 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, restando 1 mes y 7 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 5 de mayo de 2014, la Procuraduría 98 Judicial I Administrativa expidió la constancia contemplada en el artículo 2° de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad, la demandante tenía hasta el 26 de junio del año anterior para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el 11 de septiembre del año anterior, operó el fenómeno de la caducidad.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha 15 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del

A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con

ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado (sic) está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la

decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye la apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

4.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[3] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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[4] 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 3° 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 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."*

---

[3] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A".* [5]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el*

---

[5] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente. Ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

4.5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

día siguiente de la notificación del Oficio 504, el cual fue notificado el día 12 de noviembre de 2013, como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de marzo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014[8], por lo cual faltarían por computarse 1 meses y 7 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 5 de mayo de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día dieciséis (16) de junio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[9], que solo presentó la demanda hasta el 11 de septiembre de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada, a pesar de que en el conteo la Sala difiere del señalado por el A quo, situación que en todo caso no modifica en nada la configuración de la caducidad en el presente caso.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la señora Leticia peñaranda Hernández a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

[8] Ver folio 34 del expediente.
[9] Ver folio 26 del expediente.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01788-01
Actor: Elizabeth Boada Pinzón
Demandado: Municipio de San José de Cúcuta
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha veintinueve (29) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La Señora Elizabeth Boada Pinzón actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de San José de Cúcuta, pretendiendo la nulidad del Oficio 504 de fecha 13 de Enero de 2014, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral del circuito de Cúcuta, el día 11 de septiembre de 2014 (folio 40).

II. El AUTO APELADO

Mediante el auto de fecha 29 de julio de 2015 (folio 41 al 44), el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que de conformidad con los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen una asignación salarial y no prestacional, así mismo menciona que a esta misma conclusión es posible llegar de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad, si bien no se tiene conocimiento de la fecha de notificación, el Despacho para efectos de contabilizar el termino de caducidad consideró proveer desde la fecha en que se presentó la solicitud de conciliación prejudicial, esto es el cinco (5) de febrero de dos mil catorce (2014) lo que implicaría que el demandante contaba hasta el día seis (6) de junio de dos mil catorce (2014) para presentar la demanda.

Que dicho término fue suspendido durante tres (3) meses, puesto que la diligencia de conciliación se presentó el día 5 de febrero de 2014 y el tramite finalizo el día cinco (5) de mayo de 2014, para el tiempo que la Procuraduría 98 Judicial I Administrativa expidió la constancia contemplada en el artículo 2° de la Ley 640 de 2011, (Folio 35 al 38)

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el 5 de mayo de 2014, el demandante tenía hasta el 6 de septiembre del año 2014 para presentar la demanda y como quiera que ésta se presentó hasta el 11 de septiembre del año 2014 (folio 26), operó el fenómeno de la caducidad.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación (folio 45 - 51) contra el auto de fecha 29 de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala la apelante que no corresponde a la realidad los argumentos expuestos por el a quo, en relación a que la presente acción no se encuentra caducada, pues se trata de la reclamación de prestaciones periódicas, que merecen un trato excepcional, tal como lo señala el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de noviembre de 2010, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez

Araguren, Radicación No. 25000 2325 000 2026 02826 01 (2273.07) respecto de la prima de servicios como prestación laboral.

Cita además sentencia del 4 de noviembre de 2004, con ponencia de la Dr. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, Radicación No. 25001-23-000-1999-5833-01 (5908-03) y la decisión del 27 del Conejo de Estado, de fecha 27 de noviembre de 2003, con ponencia del Dr. Alberto Rango Mantilla, Radicación No. 41001-23-31-000-2002-1356-01 (2186-03)

De la misma manera, manifiesta que la definición sobre el carácter periódico de la prestación, fue establecido por la alta Corte del Consejo de Estado, entendiendo eta como *"aquella prestaciones que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente*", de tal forma manifiesta que en el presente caso, la Señora Elizabeth Boada Pinzón se encuentra vinculado a la entidad demandada al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Además señala, que el Despacho debe de considerar que el presente acto administrativo No. 504, no fue debidamente notificado, ya que llego de forma informal al despacho de la apoderada judicial de la Señora Elizabeth Boada Pinzón, por lo que al no existir una debida notificación dicho acto administrativo no ha quedado en firme, trayendo esto la imposibilidad de interponer lo recursos de ley en contra de éste, generando de esta forma una violación al derecho de defensa de la demandante.

Finalmente el apelante reitera los postulados dirigidos a afirmar que la prima de servicios, aunque no resulta indefinida en el tiempo, resulta evidentemente periódica en el tiempo que dura la relación laboral, por lo tanto considera que la excepción a la regla de la caducidad de la acción, debe de aplicarse, y en cuyo caso se podrá controvertir el acto administrativo en cualquier momento.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

4.3.- La caducidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[1], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[2], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

---

[1] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

4.4 Sobre las prestaciones solicitadas por la parte actora.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*

e) El auxilio de alimentación.

f) La prima de servicio.

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

"Artículo 45°.- *De la bonificación por servicios prestados. (…)*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Prima de servicios

"Artículo 58°.- *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[3] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

"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[4] ha señalado:

---

[3] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

> *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 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."*

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [5]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

---

[5] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007). Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

4.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, siendo que en el presente caso no existe certeza sobre la fecha en que fue notificado el mencionado acto administrativo, se mantendrá la postura del a quo, al considerar que el término se empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, solicitada por la parte actora el día cinco (5) de febrero de dos mil catorce (2014)[8], lo que implicaría que la demandante tenía hasta el día seis (6) de junio de dos mil catorce (2014) para presentar la demanda.

Ahora bien, ya que la etapa conciliatoria suspende los términos de caducidad, y teniendo en cuenta que dicha etapa conciliatoria finalizo el día cinco (5) de mayo de 2014[9] se tiene que a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día seis (6) de septiembre de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el 11 de septiembre de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad, como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

---

[8] Ver Folio 35 y 36 del Expediente
[9] Ver Folio 37 del expediente
[10] Ver folio 26 del expediente.

Finalmente y en relación con el argumento expuesto por la apoderada de la parte demandante en el recurso de apelación, relacionado con que existe violación al debido proceso y derecho defensa por la indebida notificación del acto acusado, considera la Sala que dicho argumento no tiene vocación de prosperidad, toda vez que el acto administrativo No. 503 de fecha 13 de enero de 2014, se entiende como notificado por conducta concluyente, el día cinco (5) de febrero de 2014, fecha en la cual la parte actora procedió a solicitar la Conciliación Prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación[11].

Al respecto de la notificación por conducta concluyente es preciso mencionar que la notificación por conducta concluyente se deduce de actos o manifestaciones de la persona, con relación a la decisión administrativa que la ha afectado, e indican que tiene conocimiento de la misma.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado que

> *"Con todo, el legislador ha establecido otras formas subsidiarias de notificación: por estado, en estrados, por edicto y* ***por conducta concluyente****. Esta última forma de notificación, en esencia, consiste en que en caso de que la notificación principal, es decir la personal, no se pudo llevar a cabo o se adelantó de manera irregular, pero la persona sobre quien recaen los efectos de la decisión o su defensor, no actuaron en su momento pero lo hacen en diligencias posteriores o interponen recursos o se refieren al texto de la providencia en sus escritos o alegatos verbales, el legislador entiende que ese caso la persona tuvo conocimiento de la decisión*[12]*"*

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Norte de Santander

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la apoderada de la Señora Elizabeth Boada Pinzón, conforme a lo anteriormente expuesto.

---

[11] Ver folio 35 al 37 del expediente
[12] Corte constitucional, sentencia C-1076 del 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente. Clara Inés Vargas Hernández

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, se notificó a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 15 SEP 2015

Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01789-01
Actor: Belcy Sanabria Herrera
Demandado: Municipio de Cúcuta
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha quince (15) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La Señora Belcy Sanabria Herrera, actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Cúcuta, pretendiendo la nulidad del Oficio 504, Radicado SAC 24436 de fecha 23 de Octubre de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral del circuito de Cúcuta, el día 11 de septiembre de 2014 (folio 38).

Mediante el auto de fecha 15 de julio de 2015 (folio 39 al 42), el Juez Segundo Administrativo de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que de conformidad con los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen una asignación salarial y no

prestacional, así mismo menciona que a esta misma conclusión es posible llegar de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado a la apoderada de la demandante el día 12 de noviembre de 2013, (folio 32) entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir de día siguiente, teniendo hasta el 13 de Marzo de 2014 para presentar oportunamente la demanda.

Que dicho término fue suspendido el día 5 de Febrero de 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, restando 1 mes y 8 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio, la Procuraduría 98 Judicial I Administrativa mediante la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011, declaró que el día 5 de mayo de 2014 se había agotado la etapa conciliatoria. (Folio 33 al 35)

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 5 de mayo del 2014, el demandante tenía hasta el 13 de junio del año 2014 para presentar la demanda y como quiera que ésta se presentó hasta el 11 de septiembre del año 2014 (folio 26), operó el fenómeno de la caducidad.

II. EL RECURSO APELADO

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación (folio 44 - 51) contra el auto de fecha 15 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que el a quo se equivocó al considerar como prestaciones periódicas únicamente las pensiones, pues de conformidad con la Ley, existen dos clases de prestaciones periódicas, las de término indefinido como la pensiones y las de termino definido, las cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, siendo ambas percibidas de manera habitual aunque algunas sean más duraderas que otras en su cancelación o reconocimiento.

De igual forma manifiesta que no admitir la prestaciones periódicas definitivas, como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones.

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida

el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA y la sentencia del 4 de noviembre de 2004, con ponencia de la Dr. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, Radicación No. 25001-23-000-1999-5833-01 (5908-03)

Señala que su representada está vinculada a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral

existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye la apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

4.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[1], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[2], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir

---

[1] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

4.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*

> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58°.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[3] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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[4] 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 3° 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 consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.*

---

[3] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110026011.
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

> *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."*

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [5]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

---

[5] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

4.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del oficio 504 del 23 de octubre de 2013, el cual fue notificado el día 12 de noviembre de 2013, como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de Marzo de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014[8], por lo cual faltarían por computarse 1 mes y 8 días para completar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada agotada la etapa conciliatoria por vencimiento del término legal, lo cual ocurrió el día cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014)[9], a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día catorce (14) de junio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el 11 de septiembre de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la apoderada de Belcy Sanabria Herrera, conforme a lo anteriormente expuesto.

---

[8] Ver folio 33 y 34 del expediente.
[9] Ver folio 35 del expediente.
[10] Ver folio 26 del expediente.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**002-2014–01791**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Beatriz Elena Medina Quintero
Demandado : Municipio de San José de Cúcuta

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el 22 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora Beatriz Elena Medina Quintero, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **13 de enero de 2014**, mediante el cual el Subsecretario de Despacho Área del Talento Humano niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del Municipio de San José de Cúcuta.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 22 de julio de 2015 (fls. 48 al 51), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día 16 de enero de 2014, y la conciliación extrajudicial se radicó el día 5 de febrero de 2014, la cual fue declarada fallida el día 05 de mayo de 2014; la parte demandante tenía hasta el 25 de julio de 2014 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 30 de septiembre de 2014, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

Finalmente dice que si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y

defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
> *b) Los gastos de representación.*
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
> *d) El auxilio de transporte.*
> *e) El auxilio de alimentación.*
> ***f) La prima de servicio.***
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-** De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Incremento por antigüedad

> ***Artículo 49º.-*** *De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*
> *Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)*
> *(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58º.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.*** *Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

> *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> *(...)*
> *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*

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[4] 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 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*

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

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."

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora Beatriz Elena Medina Quintero, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado 13 de enero de 2014, fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **16 de enero de 2014**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folio 35 del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienza a contarse a partir del día 17 **de enero de 2014**.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día 05 de febrero de 2014 –fecha en la cual fue radicada-, hasta el día 05 de mayo de 2014 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios 35 al 37).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día 05 de mayo de 2014, la parte demandante tenía hasta el día 17 de agosto de 2014,

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 11 de septiembre de 2014, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 25v, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, ostensiblemente, tal como lo advirtió la Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Beatriz Elena Medina Quintero, a través de apoderada judicial, en contra del Municipio de An José de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado.-

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL
El anterior ESTADO, notifico a las [illegible] de fecha anterior, a las 8:00 a.m.
15 SEP. 2015
Secretario General


Consejo Nacional
de la Judicatura

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, Diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01839-01
Actor: ANA CECILIA CASTRO ANGARITA
Demandado: Departamento Norte de Santander

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha quince (15) de julio de (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La señora ANA CECILIA CASTRO ANGARITA actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio SAC2014RE89 de fecha dos (02) de enero de 2014, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día treinta (30) de septiembre del dos mil catorce (2014)[1].

1.2 El AUTO APELADO

[1] Ver folio 42 del expediente.

Mediante el auto de fecha quince (15) de julio de (2015), el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día ocho (08) de enero de 2014, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del ocho (08) de enero de 2014.

Que dicho término fue suspendido el día 05 de febrero 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos, restando 2 meses 13 días (73 dias) para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 21 de abril de 2014, la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 21 de abril de 2014, la demandante tenía hasta el 4 de julio de 2014 para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el treinta (30) de septiembre del dos mil catorce (2014), operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha quince (15) de julio de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el

funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado (sic) está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es

la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir

sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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 3° 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 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."*

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

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

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el*

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

día siguiente de la notificación del Oficio SAC2014RE89, el cual fue notificado el día ocho (08) de enero de 2014, como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 9 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014[9], por lo cual faltarían por computarse 3 meses 4 días (94 dias) para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 21 de abril de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 25 de julio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el treinta (30) de septiembre del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del quince (15) de julio de (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la señora ANA CECILIA CASTRO ANGARITA a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 10 de septiembre del 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

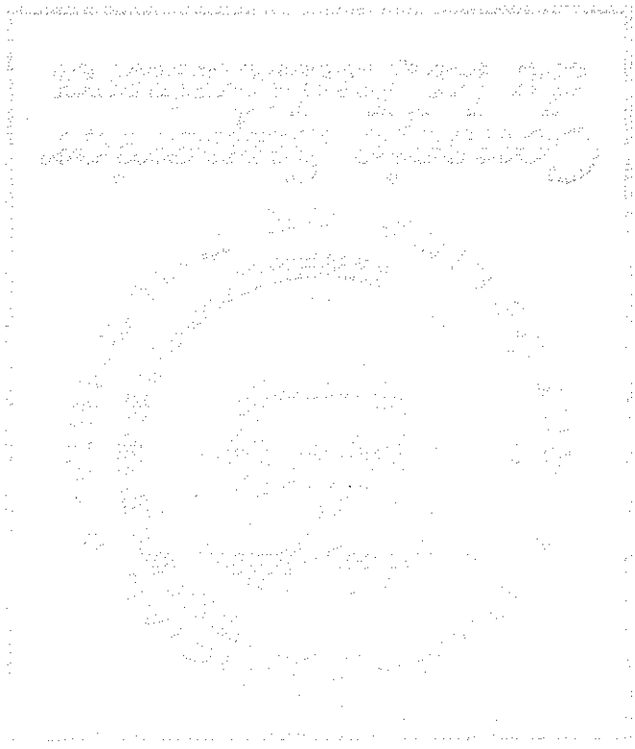
CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

[9] Ver folio 34 al 40 del expediente.
[10] Ver folio 25v del expediente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. :	Radicado	: N° 54-001-33-33-**002-2014–01840**-01
	Acción	: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
	Demandante	: Ángel Alberti Ortega
	Demandado	: Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 15 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

El señor **Ángel Alberti Ortega**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **2 de enero de 2014**, mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls. **43 a 46**), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día **8 de enero de 2014**, y la conciliación extrajudicial se radicó el día **5 de febrero de 2014**, la cual fue declarada fallida el **21 de abril de 2014**; la parte demandante tenía hasta el **25 de julio de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **30 de septiembre de 2014**, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

Finalmente dice que si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-** De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Incremento por antigüedad

***Artículo 49º.-** De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*

Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)

(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"

Prima de servicios

***"Artículo 58º.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

> *"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.*
>
> *Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:*
>
> > *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> > *(...)*
> > *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*
>
> *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[4] 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 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*

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

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."

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en

---

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la parte accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por el señor **Ángel Alberti Ortega**, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado **2 de enero de 2014,** fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **8 de enero de 2014**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folios **32 y 33** del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día 9 **de enero de 2014**.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día **5 de febrero de 2014** –fecha en la cual fue radicada-, hasta el día **21 de**

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

abril de 2014 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios **36 a 40**).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día **22 de abril de 2014**, la parte demandante tenía hasta el día **25 de julio de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **30 de septiembre de 2014**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio **25v**, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por el señor Ángel Alberti Ortega, a través de apoderada judicial, en contra del Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, Diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01841-01
Actor: GEORGINA GALEANO PRADO
Demandado: Departamento Norte de Santander

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra del auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La señora GEORGINA GALEANO PRADO actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio SAC2014RE241 de fecha dos (02) de enero de 2014, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día treinta (30) de septiembre del dos mil catorce (2014)[1].

1.2 El AUTO APELADO

[1] Ver folio 42 del expediente.

Mediante el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día ocho (08) de enero de 2014, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del nueve (09) de enero de 2014.

Que dicho término fue suspendido el día 05 de febrero 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos, restando 3 meses 4 días (94 dias) para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 21 de abril de 2014, la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 21 de abril de 2014, la demandante tenía hasta el 25 de julio de 2014 para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el treinta (30) de septiembre del dos mil catorce (2014), operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Aduce que se trata de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional como lo ha determinado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, como en la proferida el día 10 de noviembre de 2010, con la ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del Radicado No. 25000232500020060282601 Radicado Interno 2273-07, del cual lee apartes.

Señala que respetando ampliamente la autonomía del Despacho, sólo para efectos de profundizar en el tema de estudio, la mencionada interpretación viene siendo adoptada en sus decisiones, por el Tribunal Administrativo del Quindío, en providencia como la proferida el 14 de diciembre de 2011, con ponencia de la Magistrada María Luisa Echeverri Gómez, dentro del proceso con radicación 388 de 2011, de la cual, también lee apartes.

Precisa que el artículo 164 del CPACA, es el que contempla la excepción para el evento en el que se demande el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas, y que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo como lo preceptúa el numeral 1 literal c, de dicho artículo.

Manifiesta que para definir el carácter periódico de una prestación, entendida en sentido amplio, la alta Corte estableció una sub regla, consistente en entender como periódicas todas aquellas prestaciones que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad de la retribución se encuentre vigente, tal y como lo calificó el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de mayo de 2008, de tal forma que no ha sido una posición aislada del alto tribunal, sino que el docente lo que tiene que demostrar, como al efecto está aconteciendo en el presente asunto, está aún laborando con la entidad demandada, como quedó probado desde el momento de presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Finalmente señala que el acto administrativo no fue notificado en debida forma, ya que llegó a notificarse a la oficina de abogados sin seguir los preceptos consagrados en el artículo 67 del CPACA y demás normas concordantes, siendo la notificación personal el medio que tiene el administrado para conocer del contenido de una determinación administrativa y poder así utilizar los mecanismos de defensa y garantizar el debido proceso.

Aduce que no hay debida notificación del acto como consta en el libelo de la demanda, ya que no aparece prueba de la notificación personal por lo que no ha quedado en firme pues no le dieron la oportunidad de interponer los recursos.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

"Artículo 45°.- *De la bonificación por servicios prestados. (...)*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Prima de servicios

"Artículo 58°.- *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

"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.

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.
[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

> *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 3° 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 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."*

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC2014RE241, el cual fue notificado el día ocho (08) de enero de 2014, como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 9 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014[9], por lo cual faltarían por computarse 3 meses 4 días (94 días) para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 21 de abril de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 25 de julio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el treinta (30) de septiembre del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del veintidos (22) de julio de (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la

[9] Ver folio 34 al 40 del expediente.
[10] Ver folio 25v del expediente.

demanda presentada por la señor(a) GEORGINA GALEANO PRADO a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m

15 SEP 2015

Secretario General

4

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**
San José de Cúcuta, Diez (10) de Septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-002-2014–01842-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Rosa Carrascal De Sepúlveda
Demandado : Departamento de Norte de Santander

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra del auto proferido el Quince (15) de Julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

1.- EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, adiado 15 de Julio de 2015 (fls.42-45), por medio del cual se **Rechazó** la demanda por haber operado la caducidad del presente medio de control.

Señaló en Juez A quo en el auto recurrido que el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, refiriéndose a la oportunidad para presentar la demanda, señala en su numeral c, que la oportunidad para presentar la demanda procede en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que niegan total o parcialmente prestaciones periódicas. Así mismo, señala que el literal d, del numeral 2, indica que so pena de que opere la caducidad, cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según el caso.

Manifiesta el A-Quo que se encuentra demandado de nulidad en el expediente el oficio SAC 2014 PQR 6 radicado de salida SAC 2014 RE 182 de enero 3 de 2014

notificado el 08 de enero de 2014, por medio del cual la Secretaria de Educación Departamental niega el reconocimiento y pago de la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación.

Explica, que según lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, la prima, la bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad que se pretende que se reconozca y paguen, hacen relación a factores salariales y que dichos emolumentos, constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el 08 de enero de 2014, entonces el termino de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente, teniendo hasta el 09 de mayo de 2014 para presentar oportunamente la demanda.

Así pues, estima el A-quo, que en la medida que el apoderado de la parte demandante presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el 05 de febrero de 2014, interrumpiendo el término de caducidad hasta el 21 de abril de 2014, fecha en la que se declara fallida la audiencia de conciliación, la parte actora contaba como máximo para presentar la demanda hasta el 25 de julio de 2014. En consecuencia, debido a que la demanda fue presentada el 30 de septiembre de 2014, la misma se presentó cuando había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

2.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Sostiene la apoderada de la parte actora, que el A-quo en su providencia considera que el medio de control encuentra caducado, por cuanto vencieron los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo, al determinar que el acto administrativo no reúne las exigencias de resolver una solicitud que contiene una decisión sobre una prestación que no es periódica.

Alude en su escrito, que para efectos jurídicos, se ha establecido por parte del juzgado, que la periodicidad se entiende de aquellas prestaciones periódicas de tiempo indefinido, solo como las pensiones, pues ellas así mismo se sustituyen en

el tiempo a los herederos y esta circunstancia, si la hace acreedora a considerarla una prestación de orden periódica, a lo cual señala que no obedece a la realidad como pasa a explicarlo.

Considera que si se entendiera que existen prestaciones periódicas solo de tiempo indefinido, como las pensiones, el C.P.A.C.A. establecería en el numeral c del numeral 1 del artículo 157, la norma así"…. Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente **pensiones.** Sin embargo no habrá lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe" (Subrayas al copiado) "Y no como quedó regulada en la verdadera disposición normativa.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo

Trae a referencia la Sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Arangurem - Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010).- Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), respecto a una prima como prestación laboral, contempló:

> *"En efecto, **tratándose la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica,** la nulidad tanto de los actos que reconocen como de los que niegan tal derecho pueden ser demandada en cualquier tiempo sin periuicio en cada caso de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente. Dicha posición responde a la reinteipretación del artículo en mención, efectuada dentro de la sentencia del 2 de*

octubre de 2008 por la Sección Segunda-Subsección A de ésta Corporación y acogida en diversos pronunciamientos a partir de la fecha,1 en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que las negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y remplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales."

Igualmente trae a referencia la Sentencia del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en sentencia de agosto 26 del 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA, Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, claramente estableció:

"Tradicionalmente y de manera uniforme, esta Corporación ha venido sosteniendo la no caducidad de la acción contenciosa respecto de los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas de acuerdo a la prescripción establecida en el artículo 136 numeral 2° del C.C.A, modificado por la Ley 446 de 1998. Sin embargo, en reciente decisión' esta Sala definió un enfoque distinto a tal regulación. El planteamiento interpretativo novedoso surge del alcance otorgado dentro del marco derivado de la Constitución Política de 1991, en lo concerniente al carácter fundamental de los derechos vinculados a ciertos extremos esenciales de la seguridad social, como a continuación se transcribe:

"En suma, la relectura y alcance que en esta oportunidad 10 la Sala al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apunta sólo a aquéllos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan. Ello por cuanto de un lado, la norma no los excluye sino que el entendimiento en ese sentido ha sido el resultado de una interpretación restringida, y de otro, tratándose de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, tales como pensiones o reliquidación de las mismas, para sus titulares que son personas de la tercera edad, ello se traduce en

> *reclamaciones y controversias que envuelven derechos fundamentales. No puede perderse de vista que la Carta Política garantiza la primacía de los derechos inalienables y éstos prevalecen sobre aspectos procesales. El derecho a la pensión y su reliquidación es un bien imprescriptible e irrenunciable para sus titulares".*
> *Esta interpretación constitucional limita la no caducidad a la nugatoria de las prestaciones periódicas correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, más no la de las demás prestaciones sociales las cuales quedan sometidas a la regla procesal de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento, es decir, al término de caducidad de los cuatro meses a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.*
>
> *Sin embargo, no debe dejarse de lado que, en tratándose de prestaciones se configura la prescripción trienal en relación con las mismas, lo que no obsta para que a quien se le haya negado el reconocimiento pueda promover con posterioridad al vencimiento del término del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, nuevamente una reclamación de carácter administrativo a la misma entidad oficial, tendiente a obtener el reconocimiento de su prestación periódica[2].*

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que NIEGA su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia ya citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Así mismo y aunado a lo anterior consideró en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. a) La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el

evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

2. *b)* La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el a-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b). del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de la referencia o por el contrario, se debe admitir la demanda.

3.2 LA CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La Caducidad es una figura propia del Derecho Procesal, instaurada para sancionar la pasividad de aquellos asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos no acuden ante los Estrados Judiciales para la protección y defensa de los valores jurídicos lesionados.

El fenómeno de la Caducidad encuentra su fundamento en el Principio de la Seguridad Jurídica, toda vez que por el simple hecho de convivir en sociedad, se hace necesario que los Asociados entre sí, y entre éstos y el Estado, exista certeza, seguridad de las situaciones que se derivan de ese interactuar.

El Derecho Procesal de lo Contencioso Administrativo no ha sido ajeno a la adopción del fenómeno de la caducidad, y es por ello que el legislador estableció, para cada uno de los Medios de Control existentes, un término de vigencia del medio de control o término de caducidad.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dispone:

> *"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*
>
> *Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.*
>
> (...)
>
> ***Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:*
>
> *(...)*
> *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, la ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, de manera que al no iniciarse dentro del mismo, se produce la caducidad.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

3.3 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Incremento por antigüedad

> ***Artículo 49º.-*** *De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*
>
> *Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (…)*
>
> *(…) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"*

Prima de servicios

> **"Artículo 58º.-** *La prima de servicio.* Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."

Por su parte, en relación con la bonificación por recreación, tenemos que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
>
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", tenemos que el H. Consejo de Estado en sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[1] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, providencia en la que preceptuó:

> *"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[2] 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*

[1] Consejo de Estado, sentencia del quince 815) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601 1

[2] Consejo de Estado, SalA de lo Contencioso ADmnsitrativo, Seccion Segunda – Subseecion Segundfa – Subseccion "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

derechos laborales que no son vitalicios y por 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."

Igualmente se tiene que el H. Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por periodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A." [3]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo

[3] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramirez de Paez, Radicaci{on Nuemro: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignársele el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[4]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[5]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

---

[4] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).

[5] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mio ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Arangurem. Radicacion uemro: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

3.4.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC2014RE182, el cual fue notificado el día 08 de enero de 2014, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 9 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se hiciera el día 05 de febrero de 2014[6], por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día veintiocho (21) de abril de dos mil catorce (2014)[7], a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual el actor tenía hasta el día (25) de julio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa en el acta de reparto, solo presentó la demanda hasta el 30 de septiembre de 2014, razón por la cual operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

---

[6] folio 33 del cuaderno No. 1
[7] folio 38 del cuaderno No. 1

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el Quince (15) de julio de 2014, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión No 1 del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.
Magistrada.

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**002-2014–01843**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : María Stella Portillo de Navarro
Demandado : Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 15 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **María Stella Portillo de Navarro**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **2 de enero de 2014**, mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls. **40 a 43**), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día **8 de enero de 2014**, y la conciliación extrajudicial se radicó el día **5 de febrero de 2014**, la cual fue declarada fallida el **21 de abril de 2014**; la parte demandante tenía hasta el **25 de julio de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **30 de septiembre de 2014**, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

Finalmente dice que si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Incremento por antigüedad

***Artículo 49º.-** De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*

Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)

(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"

Prima de servicios

***"Artículo 58º.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

> *"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.*
>
> *Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:*
>
> > *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> > *(…)*
> > *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*
>
> *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[4] 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 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*

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

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."

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la parte accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora **María Stella Portillo de Navarro**, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado **2 de enero de 2014,** fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **8 de enero de 2014**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folios **29 y 30** del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día **9 de enero de 2014**.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día **5 de febrero de 2014** –fecha en la cual fue radicada-, hasta el día **21 de**

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

abril de 2014 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios **33 a 37**).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día **22 de abril de 2014**, la parte demandante tenía hasta el día **25 de julio de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **30 de septiembre de 2014**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio **25v**, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora María Stella Portillo de Navarro, a través de apoderada judicial, en contra del Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m., hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, Diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: **54-001-33-33-002-2014-01847-01**
Actor: **María Marleny Cárdenas Torres**
Demandado: Departamento Norte de Santander

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la señora María Marleny Cárdenas Torres en contra del auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La señora MARÍA MARLENY CÁRDENAS TORRES actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio radicado No. SAC2013RE18724 del 02 de diciembre de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día treinta (30) de septiembre del dos mil catorce (2014)[1].

1.2 El AUTO APELADO

[1] Ver folio 41 del expediente.

Mediante el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día once (11) de diciembre de 2013, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del doce (12) de diciembre de 2013 y vencía el día 12 de abril de 2014

Que dicho término fue suspendido el día 05 de febrero 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos, restando 2 meses 7 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 21 de abril de 2014, la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos expidió la constancia contemplada en el artículo 2° de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 21 de abril de 2014, la demandante tenía hasta el 28 de junio de 2014 para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el treinta (30) de septiembre del dos mil catorce (2014), operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Aduce que se trata de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional como lo ha determinado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, como en la proferida el día 10 de noviembre de 2010, con la ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del Radicado No. 25000232500020060282601 Radicado Interno 2273-07, del cual lee apartes.

Señala que respetando ampliamente la autonomía del Despacho, sólo para efectos de profundizar en el tema de estudio, la mencionada interpretación viene siendo adoptada en sus decisiones, por el Tribunal Administrativo del Quindío, en providencia como la proferida el 14 de diciembre de 2011, con ponencia de la Magistrada María Luisa Echeverri Gómez, dentro del proceso con radicación 388 de 2011, de la cual, también lee apartes.

Precisa que el artículo 164 del CPACA, es el que contempla la excepción para el evento en el que se demande el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas, y que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo como lo preceptúa el numeral 1 literal c, de dicho artículo.

Manifiesta que para definir el carácter periódico de una prestación, entendida en sentido amplio, la alta Corte estableció una sub regla, consistente en entender como periódicas todas aquellas prestaciones que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad de la retribución se encuentre vigente, tal y como lo calificó el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de mayo de 2008, de tal forma que no ha sido una posición aislada del alto tribunal, sino que el docente lo que tiene que demostrar, como al efecto está aconteciendo en el presente asunto, está aún laborando con la entidad demandada, como quedó probado desde el momento de presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Finalmente señala que el acto administrativo no fue notificado en debida forma, ya que llegó a notificarse a la oficina de abogados sin seguir los preceptos consagrados en el artículo 67 del CPACA y demás normas concordantes, siendo la notificación personal el medio que tiene el administrado para conocer del contenido de una determinación administrativa y poder así utilizar los mecanismos de defensa y garantizar el debido proceso.

Aduce que no hay debida notificación del acto como consta en el libelo de la demanda, ya que no aparece prueba de la notificación personal por lo que no ha quedado en firme pues no le dieron la oportunidad de interponer los recursos.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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.*

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

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

> *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 3° 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 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."*

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC2013RE18724 del 2 de diceimbre de 2013, el cual fue notificado el día once (11) de diciembre de 2013, como se desprende a folio 31 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 12 de abril de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014[9], por lo cual faltarían por computarse 2 meses y 7 días (67 días) para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 21 de abril de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 28 de junio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el treinta (30) de septiembre del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

---

[9] Ver folio 33 al 39 del expediente.
[10] Ver folio 25v del expediente.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del veintidos (22) de julio de (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la señora MARÍA MARLENY CÁRDENAS TORRES a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

...tación en ESTADO, notifico a las ... providencia anterior, a las 8:00 a.m

15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01850-01
Actor: Marlene Paba Castro
Demandado: Departamento Norte de Santander
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha quince (15) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La señora Marlene Paba castro actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento Norte de Santander, pretendiendo la nulidad del Oficio 7000.7040.36 de fecha 02 de enero de 2014, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día 30 de septiembre de 2014 (fl. 41).

II. El AUTO APELADO

Mediante el auto de fecha 15 de julio de 2015, el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día 8 de enero de 2014, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del 9 de mayo de 2014.

Que dicho término fue suspendido el día 5 de febrero de 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, restando 3 meses y 4 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 21 de abril de 2014, la Procuraduría 208 Judicial I Administrativa expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 21 de abril de 2014, la demandante tenía hasta el 25 de julio del año anterior para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el 30 de septiembre del año anterior, operó el fenómeno de la caducidad.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha 15 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del

A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con

ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado (sic) está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la

decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye la apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

4.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1º del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir

sobre la admisibilidad de una demanda[1], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[2], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

---

[1] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

4.4.- SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

<u>Prima de servicios</u>

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[3] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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[4] 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 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."*

---

[3] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A".* [5]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el*

---

[5] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente. Ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

4.5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

día siguiente de la notificación del Oficio 7000.7040.36, el cual fue notificado el día 08 de enero de 2014, como se desprende a folio 31 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 09 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014[8], por lo cual faltarían por computarse 3 meses y cuatro días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día veinticinco (25) de julio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[9], que solo presentó la demanda hasta el 30 de septiembre de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la señora Marlene Paba Castro a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MANUEL ARENA DÍAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

[8] Ver folio 33 del expediente.
[9] Ver folio 25V del expediente.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 15 SEP 2015

Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**002-2014–01851**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Melitza Paba Castro
Demandado : Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 15 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Melitza Paba Castro**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **2 de enero de 2014**, mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls. 42 a 45), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día **8 de enero de 2014**, y la conciliación extrajudicial se radicó el día **5 de febrero de 2014**, la cual fue declarada fallida el **21 de abril de 2014**; la parte demandante tenía hasta el **25 de julio de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **30 de septiembre de 2014**, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

Finalmente dice que si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-** De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Incremento por antigüedad

***Artículo 49º.-** De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*

Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)

(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"

Prima de servicios

***"Artículo 58º.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

> *"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.*
>
> *Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:*
>
> > *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> > *(...)*
> > *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*
>
> *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[4] 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 3° 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 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*

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

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."

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la parte accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora Melitza Paba Castro, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado **2 de enero de 2014**, fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **8 de enero de 2014**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folios 31 y 32 del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día **9 de enero de 2014**.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día **5 de febrero de 2014** –fecha en la cual fue radicada-, hasta el día **21 de**

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

abril de 2014 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios **35 a 39**).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día **22 de abril de 2014**, la parte demandante tenía hasta el día **25 de julio de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **30 de septiembre de 2014**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 25v, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Melitza Paba Castro, a través de apoderada judicial, en contra del Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: **54-001-33-33-002-2014-01852-01**
Actor: **Sara Botello Parada**
Demandado: Departamento Norte de Santander

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha veintidós (22) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La señora SARA BOTELLO PARADA actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio de fecha 02 de diciembre de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día 30 de septiembre de 2014[1].

1.2 El AUTO APELADO

[1] Ver folio 41 del expediente.

Mediante el auto de fecha 15 de julio de 2015, el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día 11 de diciembre de 2013, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del 12 de abril de 2014.

Que dicho término fue suspendido el día 5 de febrero de 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, restando 2 meses y 7 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 21 de abril de 2014, la Procuraduría 208 Judicial I Administrativa expidió la constancia contemplada en el artículo 2° de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 21 de abril de 2014, la demandante tenía hasta el 28 de junio del año anterior para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el 30 de septiembre de 2014, operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha 22 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el

funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado está vinculado (sic) a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al Despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya

remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir

sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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 3° 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 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."*

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

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

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el*

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

día siguiente de la notificación del Oficio del 02 de diciembre de 2013, el cual fue notificado el día 11 de diciembre de 2013, como se desprende a folio 31 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 12 de abril de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014[9], por lo cual faltarían por computarse 2 meses y 7 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el 30 de septiembre de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la señora Sara Botello Parada a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

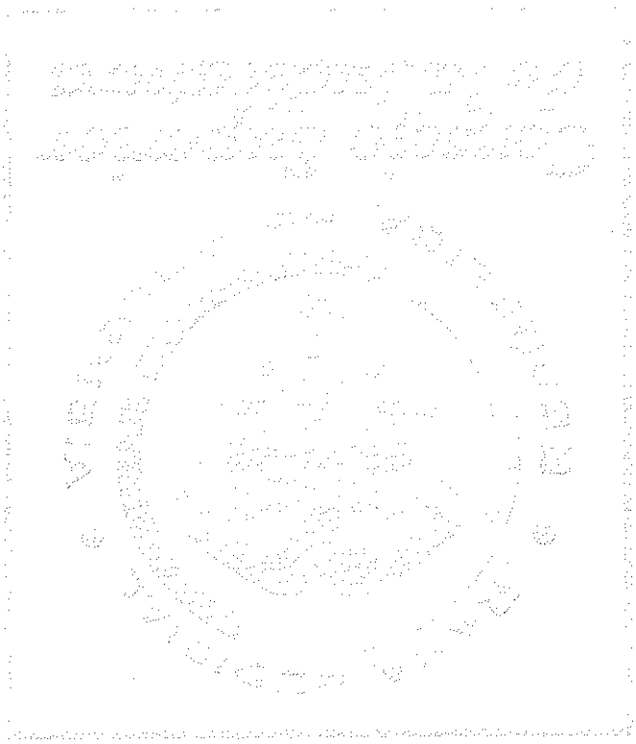
EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

[9] Ver folio 33 del expediente.
[10] Ver folio 25V del expediente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: **54-001-33-33-002-2014-01854-01**
Actor: **Milet Antonio Meneses Carrascal**
Demandado: Departamento Norte de Santander

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante en contra el auto de fecha quince (15) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

El señor MILET ANTONIO MENESES CARRASCAL actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio 7000.7040.36 de fecha 02 de enero de 2014, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día 30 de septiembre de 2014[1].

1.2 El AUTO APELADO

[1] Ver folio 42 del expediente.

Mediante el auto de fecha 15 de julio de 2015, el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día 8 de enero de 2014, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del 9 de mayo de 2014.

Que dicho término fue suspendido el día 5 de febrero de 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, restando 3 meses y 4 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 21 de abril de 2014, la Procuraduría 208 Judicial I Administrativa expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 21 de abril de 2014, la demandante tenía hasta el 25 de julio del año anterior para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el 30 de septiembre del año anterior, operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha 15 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el

funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al Despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya

remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir

sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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 3° 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 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."*

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

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

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el*

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso del demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

día siguiente de la notificación del Oficio 7000.7040.36, el cual fue notificado el día 08 de enero de 2014, como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 09 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014[9], por lo cual faltarían por computarse 3 meses y cuatro días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el 30 de septiembre de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por el señor Milet Antonio Meneses Carrascal a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

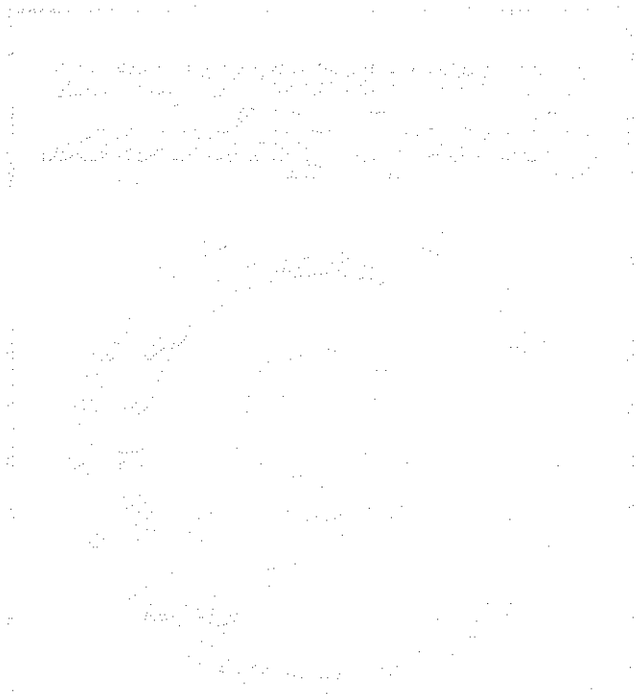
EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

[9] Ver folio 34 del expediente.
[10] Ver folio 25V del expediente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado No.: **54-001-33-33-002-2014-01858-01**
Demandante: **Juana Villamizar de García**
Demandado: **Departamento Norte de Santander**
Medio de Control: **Nulidad y restablecimiento del derecho**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el Auto del (15) de julio de (2015) proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por la señora Juana Villamizar de García contra el Departamento Norte de Santander, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Juana Villamizar de García, solicita la nulidad del Oficio No. SAC 2014RE45 del (02) de enero de dos mil catorce (2014), por medio del cual la Dra. Ludy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental de Norte de Santander, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, prima por antigüedad y la bonificación por recreación.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: **i)** Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados; **ii)** Que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas liquidas de moneda legal Colombiana otorgándose cabal cumplimiento al artículo 192 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, para su cumplimiento y pago; **iii)** Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

2.- AUTO APELADO

Mediante Auto de fecha de 15 de julio de 2015, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Advirtió que el concepto de prestaciones periódicas hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente recibe el beneficiario para atender contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

De igual forma, citando la sentencia del 10 de agosto de 2006 del Honorable Consejo de Estado señala que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado.

Por consiguiente, afirma que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo que no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo.

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día ocho (08) de enero de 2014, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del 09 de enero de 2014 y vence el 9 de mayo de 2014.

Que dicho término fue suspendido el día 05 de febrero 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos, restando 3 meses y 4 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 21 de abril de 2014, la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 21 de abril de 2014, la demandante tenía hasta el 25 de julio de 2014 para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el treinta (30) de septiembre del dos mil catorce (2014), operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha quince (15) de julio de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a

ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.
Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado (sic) está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos

posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[1], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[2], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y

---

[1] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*

f) La prima de servicio.

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

"Artículo 45°.- *De la bonificación por servicios prestados. (...)*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Prima de servicios

"Artículo 58°.- *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[3] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

"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[4] ha señalado:

---

[3] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601 1.

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

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 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."

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A." [5]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

---

[5] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC2014RE45, el cual fue notificado el día ocho (08) de enero de 2014, como se desprende a folio 31 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 9 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014[8], por lo cual faltarían por computarse 3 meses 4 días (94 dias) para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 21 de abril de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 25 de julio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[9], que solo presentó la demanda hasta el treinta (30) de septiembre del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

---

[8] Ver folio 33 al 39 del expediente.
[9] Ver folio 25v del expediente.

En mérito delo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por la señora Juana Villamizar de García, por intermedio de apoderado, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01861-01
Actor: Luz Marina Jácome Castro
Demandado: Departamento Norte de Santander

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha quince (15) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

La señora LUZ MARINA JÁCOME CASTRO actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio 7000.7040.36 de fecha 02 de enero de 2014, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día 30 de septiembre de 2014[1].

1.2 El AUTO APELADO

[1] Ver folio 42 del expediente.

Mediante el auto de fecha 15 de julio de 2015, el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día 8 de enero de 2014, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del 9 de mayo de 2014.

Que dicho término fue suspendido el día 5 de febrero de 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, restando 3 meses y 4 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 21 de abril de 2014, la Procuraduría 208 Judicial I Administrativa expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 21 de abril de 2014, la demandante tenía hasta el 25 de julio del año anterior para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el 30 de septiembre del año anterior, operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha 15 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el

funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado (sic) está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al Despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es

la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir

sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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 3° 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 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."*

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

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

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el*

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

día siguiente de la notificación del Oficio 7000.7040.36, el cual fue notificado el día 08 de enero de 2014, como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 09 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014[9], por lo cual faltarían por computarse 3 meses y cuatro días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día veintiocho (28) de julio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el 30 de septiembre de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la señora Luz Marina Jácome Castro a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

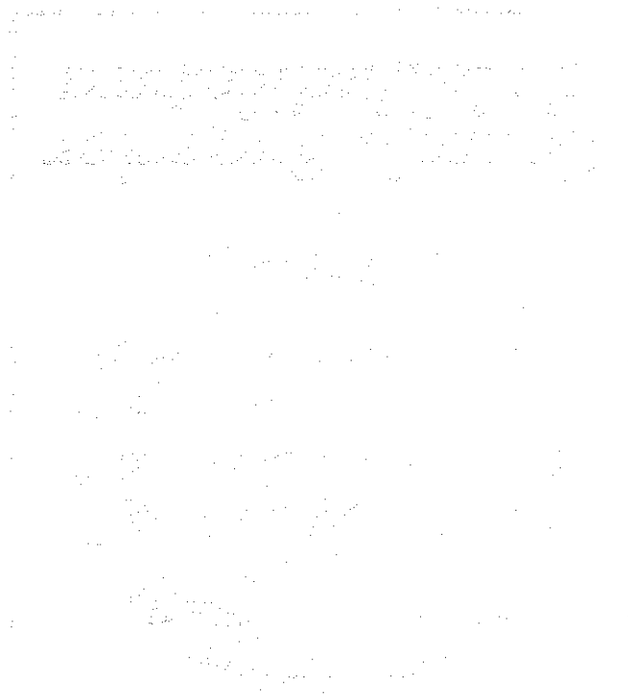
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

[9] Ver folio 34 del expediente.
[10] Ver folio 25V del expediente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01862-01
Actor: Gilberto Capacho Mendoza
Demandado: Departamento Norte de Santander
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha quince (15) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

El Señor Gilberto Capacho Mendoza actuando a través de apoderado judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento Norte de Santander, pretendiendo la nulidad del Oficio 7000.7040.36 de fecha 02 de enero de 2014, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Cúcuta, el día 30 de septiembre de 2014 (folio 42).

II. El AUTO APELADO

Mediante el auto de fecha 15 de julio de 2015 (folio 43 al 46), el Juez Segundo Administrativo de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que de conformidad con los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen una asignación salarial y no prestacional, así mismo menciona que a esta misma conclusión es posible llegar de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día 8 de enero de 2014, (folio 32) entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir de día siguiente, teniendo hasta el 9 de mayo de 2014 para presentar oportunamente la demanda.

Que dicho término fue suspendido el día 5 de Febrero de 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, restando 3 meses y 4 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 21 de abril de 2014, la Procuraduría 208 Judicial I Administrativa expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011. (Folio 39 y 40)

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 21 de abril de 2014, el demandante tenía hasta el 25 de julio del año 2014 para presentar la demanda y como quiera que ésta se presentó hasta el 30 de septiembre del año 2014 (folio 25), operó el fenómeno de la caducidad.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación (folio 48 - 55) contra el auto de fecha 15 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que el a quo se equivocó al considerar como prestaciones periódicas únicamente las pensiones, pues de conformidad con la Ley, existen dos clases de prestaciones periódicas, las de término indefinido como la pensiones y las de termino definido, las cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, siendo ambas percibidas de manera habitual aunque algunas sean más duraderas que otra en su cancelación o reconocimiento.

De igual forma manifiesta que no admitir las prestaciones periódica definitivas, como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones.

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida

el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA y la sentencia del 4 de noviembre de 2004, con ponencia de la Dr. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, Radicación No. 25001-23-000-1999-5833-01 (5908-03)

Señala que su representado está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral

> existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye la apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

4.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1º del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[1], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho, el Consejo de Estado precisó que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[2], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto

---

[1] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

4.4.- SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*

> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58°.-** La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[3] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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[4] 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 3° 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 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*

---

[3] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

> *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."*

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A".* [5]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los*

[5] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente. Ahora bien, en el caso del demandante, con lo manifestado en los hechos tercero y cuarto de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

4.5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio 7000.7040.36, el cual fue notificado el día 08 de enero de 2014 como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 09 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014[8], por lo cual faltarían por computarse 3 meses y cuatro días para los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014)[9], a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día veinticinco (25) de julio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el 30 de septiembre de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la apoderada del Señor Gilberto Capacho Mendoza, conforme a lo anteriormente expuesto.

---

[8] Ver folio 34 al 38 del expediente.
[9] Ver folio 39 y 40 del expediente.
[10] Ver folio 25V del expediente.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m

Hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**
San José de Cúcuta, Diez (10) de Septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-002-2014–01863-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Humberto Flórez Flórez
Demandado : Departamento de Norte de Santander

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra del auto proferido el quince (15) de julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

1.- EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, adiado 15 de julio de 2015 (fls.41-44), por medio del cual se **Rechazó** la demanda por haber operado la caducidad del presente medio de control.

Señaló en Juez A quo en el auto recurrido que el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, refiriéndose a la oportunidad para presentar la demanda, señala en su numeral c, que la oportunidad para presentar la demanda procede en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que niegan total o parcialmente prestaciones periódicas. Así mismo, señala que el literal d, del numeral 2, indica que so pena de que opere la caducidad, cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según el caso.

Manifiesta el A-Quo que se encuentra demandado de nulidad en el expediente el oficio SAC 2013 PQR44678 radicado de salida SAC 2014 RE46 de enero 02 de 2013 notificado el 08 de enero de 2014, por medio del cual la Secretaria de Educación Departamental niega el reconocimiento y pago de la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación.

Explica, que según lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, la prima, la bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad que se pretende que se reconozca y paguen, hacen relación a factores salariales y que dichos emolumentos, constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el 08 de enero de 2014, entonces el termino de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente, teniendo hasta el 09 de mayo de 2014, para presentar oportunamente la demanda.

Así pues, estima el A-quo, que en la medida que el apoderado de la parte demandante presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el 05 de febrero de 2014, interrumpiendo el término de caducidad hasta el 21 de abril de 2014, fecha en la que se declara fallida la audiencia de conciliación, la parte actora contaba como máximo para presentar la demanda hasta el 25 de julio de 2014. En consecuencia, debido a que la demanda fue presentada el 30 de septiembre de 2014, la misma se presentó cuando había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

2.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Sostiene la apoderada de la parte actora, que el A-quo en su providencia considera que el medio de control encuentra caducado, por cuanto vencieron los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo, al determinar que el acto administrativo no reúne las exigencias de resolver una solicitud que contiene una decisión sobre una prestación que no es periódica.

Alude en su escrito, que para efectos jurídicos, se ha establecido por parte del

juzgado, que la periodicidad se entiende de aquellas prestaciones periódicas de tiempo indefinido, solo como las pensiones, pues ellas así mismo se sustituyen en el tiempo a los herederos y esta circunstancia, si la hace acreedora a considerarla una prestación de orden periódica, a lo cual señala que no obedece a la realidad como pasa a explicarlo.

Considera que si se entendiera que existen prestaciones periódicas solo de tiempo indefinido, como las pensiones, el C.P.A.C.A. establecería en el numeral c del numeral 1 del artículo 157, la norma así".... Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente **pensiones.** Sin embargo no habrá lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe" (Subrayas al copiado) "Y no como quedó regulada en la verdadera disposición normativa.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo

Trae a referencia la Sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Arangurem - Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010).- Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), respecto a una prima como prestación laboral, contempló:

> *"En efecto, **tratándose la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica,** la nulidad tanto de los actos que reconocen como de los que niegan tal derecho pueden ser demandada en cualquier tiempo sin periuicio en cada caso de*

la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente. Dicha posición responde a la reinteipretación del artículo en mención, efectuada dentro de la sentencia del 2 de octubre de 2008 por la Sección Segunda-Subsección A de ésta Corporación y acogida en diversos pronunciamientos a partir de la fecha,1 en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que las negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y remplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales."

Igualmente trae a referencia la Sentencia del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en sentencia de agosto 26 del 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA, Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, claramente estableció:

"Tradicionalmente y de manera uniforme, esta Corporación ha venido sosteniendo la no caducidad de la acción contenciosa respecto de los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas de acuerdo a la prescripción establecida en el artículo 136 numeral 2° del C.C.A, modificado por la Ley 446 de 1998. Sin embargo, en reciente decisión' esta Sala definió un enfoque distinto a tal regulación. El planteamiento interpretativo novedoso surge del alcance otorgado dentro del marco derivado de la Constitución Política de 1991, en lo concerniente al carácter fundamental de los derechos vinculados a ciertos extremos esenciales de la seguridad social, como a continuación se transcribe:

"En suma, la relectura y alcance que en esta oportunidad 10 la Sala al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apunta sólo a aquéllos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan. Ello por cuanto de un lado, la norma no los excluye sino que el entendimiento en ese sentido ha sido el resultado de una interpretación restringida, y de otro, tratándose de actos que niegan el reconocimiento de

> *prestaciones periódicas, tales como pensiones o reliquidación de las mismas, para sus titulares que son personas de la tercera edad, ello se traduce en reclamaciones y controversias que envuelven derechos fundamentales. No puede perderse de vista que la Carta Política garantiza la primacía de los derechos inalienables y éstos prevalecen sobre aspectos procesales. El derecho a la pensión y su reliquidación es un bien imprescriptible e irrenunciable para sus titulares".*
> *Esta interpretación constitucional limita la no caducidad a la nugatoria de las prestaciones periódicas correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, más no la de las demás prestaciones sociales las cuales quedan sometidas a la regla procesal de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento, es decir, al término de caducidad de los cuatro meses a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.*
>
> *Sin embargo, no debe dejarse de lado que, en tratándose de prestaciones se configura la prescripción trienal en relación con las mismas, lo que no obsta para que a quien se le haya negado el reconocimiento pueda promover con posterioridad al vencimiento del término del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, nuevamente una reclamación de carácter administrativo a la misma entidad oficial, tendiente a obtener el reconocimiento de su prestación periódica[2].*

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que NIEGA su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia ya citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Así mismo y aunado a lo anterior consideró en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. a) La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta

Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

2. *b)* La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el a-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b). del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de la referencia o por el contrario, se debe admitir la demanda.

3.2 LA CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La Caducidad es una figura propia del Derecho Procesal, instaurada para sancionar la pasividad de aquellos asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos no acuden ante los Estrados Judiciales para la protección y defensa de los valores jurídicos lesionados.

El fenómeno de la Caducidad encuentra su fundamento en el Principio de la Seguridad Jurídica, toda vez que por el simple hecho de convivir en sociedad, se hace necesario que los Asociados entre sí, y entre éstos y el Estado, exista certeza, seguridad de las situaciones que se derivan de ese interactuar.

El Derecho Procesal de lo Contencioso Administrativo no ha sido ajeno a la adopción del fenómeno de la caducidad, y es por ello que el legislador estableció, para cada uno de los Medios de Control existentes, un término de vigencia del medio de control o término de caducidad.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dispone:

> *"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*
>
> *Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.*
>
> (...)
>
> ***Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:*
>
> *(...)*
> *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, la ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, de manera que al no iniciarse dentro del mismo, se produce la caducidad.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

3.3 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (…)*

(…) Son factores de salario:

a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.

b) Los gastos de representación.

c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998

d) El auxilio de transporte.

e) El auxilio de alimentación.

f) La prima de servicio.

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Incremento por antigüedad

> ***Artículo 49º.-*** *De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*
>
> *Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (…)*
>
> *(…) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"*

Prima de servicios

> **"Artículo 58º.-** *La prima de servicio.* Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."

Por su parte, en relación con la bonificación por recreación, tenemos que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
>
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", tenemos que el H. Consejo de Estado en sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[1] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, providencia en la que preceptuó:

> *"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[2] 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*

---

[1] Consejo de Estado, sentencia del quince 815) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601 1

[2] Consejo de Estado, SalA de lo Contencioso ADmnsitrativo, Seccion Segunda – Subseecion Segundfa – Subseccion "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

derechos laborales que no son vitalicios y por 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."

Igualmente se tiene que el H. Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."[3]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo

[3] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramirez de Paez, Radicaci{on Nuemro: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[4]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[5]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios

---

[4] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[5] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mio ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicacion uemro: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

3.4.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC2013PQR44676, el cual fue notificado el día 08 de enero de 2014, como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 09 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se hiciera el día 05 de febrero de 2014, por lo cual faltarían por computarse tres (03) meses (03) tres días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual el actor tenía hasta el día veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, pero como según el acta de reparto obrante a folio 40 del Expediente, solo se presentó la demanda hasta el 30 de septiembre de 2014, podemos concluir que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el quince (15) de julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión No 1 del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**
San José de Cúcuta, Diez (10) de Septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-002-2014–01866-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Erika Liliana Serrano Molina
Demandado : Departamento de Norte de Santander

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra del auto proferido el Quince (15) de julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

1.- EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, adiado 15 de julio de 2015, por medio del cual se **Rechazó** la demanda por haber operado la caducidad del presente medio de control.

Señaló en Juez A quo en el auto recurrido que el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, refiriéndose a la oportunidad para presentar la demanda, señala en su numeral c, que la oportunidad para presentar la demanda procede en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que niegan total o parcialmente prestaciones periódicas. Así mismo, señala que el literal d, del numeral 2, indica que so pena de que opere la caducidad, cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según el caso.

Manifiesta el A-Quo que se encuentra demandado de nulidad en el expediente el oficio SAC 2014 PQR14 radicado de salida SAC 2014 RE 184 de enero 03 de 2014 notificado el 08 de enero de 2014, por medio del cual la Secretaria de Educación Departamental niega el reconocimiento y pago de la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación.

Explica, que según lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, la prima, la bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad que se pretende que se reconozca y paguen, hacen relación a factores salariales y que dichos emolumentos, constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el 08 de enero de 2014, entonces el termino de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente, teniendo hasta el 09 de mayo de 2014 para presentar oportunamente la demanda.

Así pues, estima el A-quo, que en la medida que el apoderado de la parte demandante presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el 05 de febrero de 2014, interrumpiendo el término de caducidad hasta el 21 de abril del 2014, fecha en la que se declara fallida la audiencia de conciliación, la parte actora contaba como máximo para presentar la demanda hasta el 25 de julio de 2014. En consecuencia, debido a que la demanda fue presentada el 30 de septiembre de 2014, la misma se presentó cuando había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

2.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Sostiene la apoderada de la parte actora, que el A-quo en su providencia considera que el medio de control encuentra caducado, por cuanto vencieron los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo, al determinar que el acto administrativo no reúne las exigencias de resolver una solicitud que contiene una decisión sobre una prestación que no es periódica.

Alude en su escrito, que para efectos jurídicos, se ha establecido por parte del

juzgado, que la periodicidad se entiende de aquellas prestaciones periódicas de tiempo indefinido, solo como las pensiones, pues ellas así mismo se sustituyen en el tiempo a los herederos y esta circunstancia, si la hace acreedora a considerarla una prestación de orden periódica, a lo cual señala que no obedece a la realidad como pasa a explicarlo.

Considera que si se entendiera que existen prestaciones periódicas solo de tiempo indefinido, como las pensiones, el C.P.A.C.A. establecería en el numeral c del numeral 1 del artículo 157, la norma así"…. Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente **pensiones.** Sin embargo no habrá lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe" (Subrayas al copiado) "Y no como quedó regulada en la verdadera disposición normativa.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo

Trae a referencia la Sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Arangurem - Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010).- Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), respecto a una prima como prestación laboral, contempló:

> *"En efecto, **tratándose la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica,** la nulidad tanto de los actos que reconocen como de los que niegan tal derecho pueden ser demandada en cualquier tiempo sin periuicio en cada caso de*

la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente. Dicha posición responde a la reinteipretación del artículo en mención, efectuada dentro de la sentencia del 2 de octubre de 2008 por la Sección Segunda-Subsección A de ésta Corporación y acogida en diversos pronunciamientos a partir de la fecha,1 en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que las negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y remplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales."

Igualmente trae a referencia la Sentencia del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en sentencia de agosto 26 del 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA, Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, claramente estableció:

"Tradicionalmente y de manera uniforme, esta Corporación ha venido sosteniendo la no caducidad de la acción contenciosa respecto de los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas de acuerdo a la prescripción establecida en el artículo 136 numeral 2° del C.C.A, modificado por la Ley 446 de 1998. Sin embargo, en reciente decisión' esta Sala definió un enfoque distinto a tal regulación. El planteamiento interpretativo novedoso surge del alcance otorgado dentro del marco derivado de la Constitución Política de 1991, en lo concerniente al carácter fundamental de los derechos vinculados a ciertos extremos esenciales de la seguridad social, como a continuación se transcribe:

"En suma, la relectura y alcance que en esta oportunidad 10 la Sala al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apunta sólo a aquéllos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan. Ello por cuanto de un lado, la norma no los excluye sino que el entendimiento en ese sentido ha sido el resultado de una interpretación restringida, y de otro, tratándose de actos que niegan el reconocimiento de

> *prestaciones periódicas, tales como pensiones o reliquidación de las mismas, para sus titulares que son personas de la tercera edad, ello se traduce en reclamaciones y controversias que envuelven derechos fundamentales. No puede perderse de vista que la Carta Política garantiza la primacía de los derechos inalienables y éstos prevalecen sobre aspectos procesales. El derecho a la pensión y su reliquidación es un bien imprescriptible e irrenunciable para sus titulares".*
> *Esta interpretación constitucional limita la no caducidad a la nugatoria de las prestaciones periódicas correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, más no la de las demás prestaciones sociales las cuales quedan sometidas a la regla procesal de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento, es decir, al término de caducidad de los cuatro meses a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.*
>
> *Sin embargo, no debe dejarse de lado que, en tratándose de prestaciones se configura la prescripción trienal en relación con las mismas, lo que no obsta para que a quien se le haya negado el reconocimiento pueda promover con posterioridad al vencimiento del término del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, nuevamente una reclamación de carácter administrativo a la misma entidad oficial, tendiente a obtener el reconocimiento de su prestación periódica*[2]*.*

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que NIEGA su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia ya citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Así mismo y aunado a lo anterior consideró en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. a) La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta

Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

2. *b)* La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el a-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b). del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de la referencia o por el contrario, se debe admitir la demanda.

3.2 LA CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La Caducidad es una figura propia del Derecho Procesal, instaurada para sancionar la pasividad de aquellos asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos no acuden ante los Estrados Judiciales para la protección y defensa de los valores jurídicos lesionados.

El fenómeno de la Caducidad encuentra su fundamento en el Principio de la Seguridad Jurídica, toda vez que por el simple hecho de convivir en sociedad, se hace necesario que los Asociados entre sí, y entre éstos y el Estado, exista certeza, seguridad de las situaciones que se derivan de ese interactuar.

El Derecho Procesal de lo Contencioso Administrativo no ha sido ajeno a la adopción del fenómeno de la caducidad, y es por ello que el legislador estableció, para cada uno de los Medios de Control existentes, un término de vigencia del medio de control o término de caducidad.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dispone:

> *"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*
>
> *Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.*
>
> (...)
>
> ***Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:*
>
> *(...)*
> *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, la ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, de manera que al no iniciarse dentro del mismo, se produce la caducidad.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

3.3 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (…)*

(…) Son factores de salario:

a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.

b) Los gastos de representación.

c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998

d) El auxilio de transporte.

e) El auxilio de alimentación.

f) La prima de servicio.

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Incremento por antigüedad

> ***Artículo 49º.-*** *De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*
>
> *Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (…)*
>
> *(…) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"*

Prima de servicios

> **"Artículo 58º.-** *La prima de servicio.* Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."

Por su parte, en relación con la bonificación por recreación, tenemos que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
>
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", tenemos que el H. Consejo de Estado en sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[1] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, providencia en la que preceptuó:

> *"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[2] 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*

---

[1] Consejo de Estado, sentencia del quince 815) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601 1

[2] Consejo de Estado, SalA de lo Contencioso ADmnsitrativo, Seccion Segunda – Subseecion Segundfa – Subseccion "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

derechos laborales que no son vitalicios y por 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."

Igualmente se tiene que el H. Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A." [3]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo

[3] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramirez de Paez, Radicaci{on Nuemro: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[4]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[5]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

---

[4] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[5] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mio ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Arangurem. Radicacion uemro: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

3.4.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC2014 RE184, el cual fue notificado el día 08 de enero de 2014, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 09 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se hiciera el día 05 de febrero de 2014[6], por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día veintiocho (21) de abril de dos mil trece (2014), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual el actor tenía hasta el día veinticuatro (25) de julio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa en el acta de reparto, solo presentó la demanda hasta el 30 de septiembre de 2014, razón por la cual operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

[6] folio 32 del expediente.

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el veinticinco (15) de julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión No 1 del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.
Magistrada.

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**002-2014–01867**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Mercedes del Socorro Pacheco Arévalo
Demandado : Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el 15 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Mercedes del Socorro Pacheco Arévalo**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **02 de enero de 2014**, mediante el cual el Subsecretario de Despacho Área del Talento Humano niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del Departamento de Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls. 46 al 49), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día 08 de enero de 2014, y la conciliación extrajudicial se radicó el día 5 de febrero de 2014, la cual fue declarada fallida el día 21 de abril de 2014; la parte demandante tenía hasta el 25 de julio de 2014 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 30 de septiembre de 2014, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

Finalmente dice que si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y

defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
> *b) Los gastos de representación.*
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
> *d) El auxilio de transporte.*
> *e) El auxilio de alimentación.*
> ***f) La prima de servicio.***
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-** De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Incremento por antigüedad

> ***Artículo 49º.-*** *De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*
> *Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)*
> *(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58º.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.*** *Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

> *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> *(...)*
> *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*

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[4] 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 3° 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 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*

---

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

> *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."*

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."*

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado*

---

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora Mercedes del Socorro Pacheco Arévalo, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado 02 de enero de 2014, fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **08 de enero de 2014**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folio 35 del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienza a contarse a partir del día **09 de enero de 2014**.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día 05 de febrero de 2014 –fecha en la cual fue radicada-, hasta el día 21 de abril de 2014 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios 42 y 43).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día 22 de abril de 2014, la parte demandante tenía hasta el día 25 de julio de 2014, para

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 30 de septiembre de 2014, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 25v, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, ostensiblemente, tal como lo advirtió la Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Mercedes del Socorro Pacheco Arévalo, a través de apoderada judicial, en contra del Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 15 SEP 2015

Secretario General


Consejo Superior
de la Judicatura

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**
San José de Cúcuta, Diez (10) de Septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-002-2014–01868-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Yaneth Belén Salazar Baene.
Demandado : Departamento de Norte de Santander

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra del auto proferido el Quince (15) de julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

1.- EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, adiado 15 de julio de 2015 (fls.45-48), por medio del cual se **Rechazó** la demanda por haber operado la caducidad del presente medio de control.

Señaló en Juez A quo en el auto recurrido que el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, refiriéndose a la oportunidad para presentar la demanda, señala en su numeral c, que la oportunidad para presentar la demanda procede en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que niegan total o parcialmente prestaciones periódicas. Así mismo, señala que el literal d, del numeral 2, indica que so pena de que opere la caducidad, cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según el caso.

Manifiesta el A-Quo que se encuentra demandado de nulidad en el expediente el oficio SAC 2013 PQR 44861 radicado de salida SAC 2014 RE 110 de enero 02 de

2014 notificado el 08 de enero de 2014, por medio del cual la Secretaria de Educación Departamental niega el reconocimiento y pago de la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación.

Explica, que según lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, la prima, la bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad que se pretende que se reconozca y paguen, hacen relación a factores salariales y que dichos emolumentos, constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el 08 de enero de 2014, entonces el termino de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente, teniendo hasta el 09 de mayo de 2014 para presentar oportunamente la demanda.

Así pues, estima el A-quo, que en la medida que el apoderado de la parte demandante presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el 05 de febrero de 2014, interrumpiendo el término de caducidad hasta el 21 de abril de 2014, fecha en la que se declara fallida la audiencia de conciliación, la parte actora contaba como máximo para presentar la demanda hasta el 25 de julio de 2014. En consecuencia, debido a que la demanda fue presentada el 30 de septiembre de 2014, la misma se presentó cuando había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

2.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Sostiene la apoderada de la parte actora, que el A-quo en su providencia considera que el medio de control encuentra caducado, por cuanto vencieron los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo, al determinar que el acto administrativo no reúne las exigencias de resolver una solicitud que contiene una decisión sobre una prestación que no es periódica.

Alude en su escrito, que para efectos jurídicos, se ha establecido por parte del juzgado, que la periodicidad se entiende de aquellas prestaciones periódicas de tiempo indefinido, solo como las pensiones, pues ellas así mismo se sustituyen en

el tiempo a los herederos y esta circunstancia, si la hace acreedora a considerarla una prestación de orden periódica, a lo cual señala que no obedece a la realidad como pasa a explicarlo.

Considera que si se entendiera que existen prestaciones periódicas solo de tiempo indefinido, como las pensiones, el C.P.A.C.A. establecería en el numeral c del numeral 1 del artículo 157, la norma así"... Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente **pensiones.** Sin embargo no habrá lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe" (Subrayas al copiado) "Y no como quedó regulada en la verdadera disposición normativa.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo

Trae a referencia la Sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Arangurem - Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010).- Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), respecto a una prima como prestación laboral, contempló:

> *"En efecto, **tratándose la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica,** la nulidad tanto de los actos que reconocen como de los que niegan tal derecho pueden ser demandada en cualquier tiempo sin periuicio en cada caso de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente. Dicha posición responde a la reinteipretación del artículo en mención, efectuada dentro de la sentencia del 2 de*

octubre de 2008 por la Sección Segunda-Subsección A de ésta Corporación y acogida en diversos pronunciamientos a partir de la fecha,1 en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que las negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y remplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales."

Igualmente trae a referencia la Sentencia del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en sentencia de agosto 26 del 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA, Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, claramente estableció:

"Tradicionalmente y de manera uniforme, esta Corporación ha venido sosteniendo la no caducidad de la acción contenciosa respecto de los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas de acuerdo a la prescripción establecida en el artículo 136 numeral 2° del C.C.A, modificado por la Ley 446 de 1998. Sin embargo, en reciente decisión' esta Sala definió un enfoque distinto a tal regulación. El planteamiento interpretativo novedoso surge del alcance otorgado dentro del marco derivado de la Constitución Política de 1991, en lo concerniente al carácter fundamental de los derechos vinculados a ciertos extremos esenciales de la seguridad social, como a continuación se transcribe:

"En suma, la relectura y alcance que en esta oportunidad 10 la Sala al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apunta sólo a aquéllos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan. Ello por cuanto de un lado, la norma no los excluye sino que el entendimiento en ese sentido ha sido el resultado de una interpretación restringida, y de otro, tratándose de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, tales como pensiones o reliquidación de las mismas, para sus titulares que son personas de la tercera edad, ello se traduce en

> *reclamaciones y controversias que envuelven derechos fundamentales. No puede perderse de vista que la Carta Política garantiza la primacía de los derechos inalienables y éstos prevalecen sobre aspectos procesales. El derecho a la pensión y su reliquidación es un bien imprescriptible e irrenunciable para sus titulares".*
> *Esta interpretación constitucional limita la no caducidad a la nugatoria de las prestaciones periódicas correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, más no la de las demás prestaciones sociales las cuales quedan sometidas a la regla procesal de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento, es decir, al término de caducidad de los cuatro meses a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.*
>
> *Sin embargo, no debe dejarse de lado que, en tratándose de prestaciones se configura la prescripción trienal en relación con las mismas, lo que no obsta para que a quien se le haya negado el reconocimiento pueda promover con posterioridad al vencimiento del término del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, nuevamente una reclamación de carácter administrativo a la misma entidad oficial, tendiente a obtener el reconocimiento de su prestación periódica[2].*

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que NIEGA su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia ya citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Así mismo y aunado a lo anterior consideró en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. a) La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el

evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

2. *b)* La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el a-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b). del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de la referencia o por el contrario, se debe admitir la demanda.

3.2 LA CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La Caducidad es una figura propia del Derecho Procesal, instaurada para sancionar la pasividad de aquellos asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos no acuden ante los Estrados Judiciales para la protección y defensa de los valores jurídicos lesionados.

El fenómeno de la Caducidad encuentra su fundamento en el Principio de la Seguridad Jurídica, toda vez que por el simple hecho de convivir en sociedad, se hace necesario que los Asociados entre sí, y entre éstos y el Estado, exista certeza, seguridad de las situaciones que se derivan de ese interactuar.

El Derecho Procesal de lo Contencioso Administrativo no ha sido ajeno a la adopción del fenómeno de la caducidad, y es por ello que el legislador estableció, para cada uno de los Medios de Control existentes, un término de vigencia del medio de control o término de caducidad.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dispone:

> *"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*
>
> *Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.*
>
> (...)
>
> ***Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:*
>
> *(...)*
> *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, la ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, de manera que al no iniciarse dentro del mismo, se produce la caducidad.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

3.3 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Incremento por antigüedad

> ***Artículo 49º.-*** *De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*
>
> *Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (…)*
>
> *(…) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"*

Prima de servicios

> **"Artículo 58º.-** *La prima de servicio.* Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."

Por su parte, en relación con la bonificación por recreación, tenemos que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.** Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
>
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", tenemos que el H. Consejo de Estado en sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[1] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, providencia en la que preceptuó:

> *"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[2] 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*

---

[1] Consejo de Estado, sentencia del quince 815) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601 1

[2] Consejo de Estado, SalA de lo Contencioso ADmnsitrativo, Seccion Segunda – Subseecion Segundfa – Subseccion "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

derechos laborales que no son vitalicios y por 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."

Igualmente se tiene que el H. Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A." [3]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo

[3] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramirez de Paez, Radicaci{on Nuemro: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[4]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[5]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

---

[4] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[5] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mio ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Arangurem. Radicacion uemro: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

3.4.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC2014RE110, el cual fue notificado el día 08 de enero de 2014, como se desprende en el folio 34 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 09 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se hiciera el día 05 de febrero de 2014[6], por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día veintiocho (21) de abril de dos mil catorce (2014)[7], a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual el actor tenía hasta el día veinticinco (25) de julio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa en el acta de reparto, solo presentó la demanda hasta el 30 de septiembre de 2014, razón por la cual operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

---

[6] folio 38 del expediente.
[7] folio 36 del expediente.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el Quince (15) de Julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión No 1 del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**
San José de Cúcuta, Diez (10) de Septiembre de dos mil Quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-002-2014–01869-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Nelson Wilmar Ortiz Ortiz
Demandado : Departamento Norte de Santander

En atención al informe secretarial que antecede (Fl 3 Cuaderno No. 2), procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra del auto proferido el quince (15) de Julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

1.- EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls.42 a 45 c. principal de 1ra instancia), por medio del cual se **Rechazó** la demanda por haber operado la caducidad del presente medio de control.

Señaló el A quo en el auto recurrido que el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, refiriéndose a la oportunidad para presentar la demanda, señala en el literal d del numeral 2, que so pena de que opere la caducidad, cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según el caso.

Manifiesta el A-Quo que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados discutida constituyen asignación salarial y no prestacional, razón por la cual no puede acudirse a la jurisdicción en cualquier tiempo, sino dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, la cual se produjo el 8 de enero de 2014, teniéndose hasta el 9 de mayo de 2014 para presentar la demanda, suspendiéndose dicho término el día 5 de febrero de 2015, fecha en la cual se presentó la solicitud de conciliación, la cual fue declarada fallida el día 21 de abril de 2014, venciéndose el término para presentar la demanda el día 25 de julio de 2015, siendo presentada la demanda el 30 de septiembre del presente año, acudiendo tardíamente ante la jurisdicción, operando el fenómeno de la caducidad situación que impone rechazar la demanda conforme a lo previsto en el artículo 169 de la ley 1437 de 2011.

2.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Sostiene la apoderada de la parte actora, que el A-quo en su providencia considera que la acción se encuentra caducada, por cuanto vencieron los 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo, al determinar que el acto administrativo no reúne las exigencias de resolver una solicitud que contiene una decisión sobre una prestación que no es periódica.

Alude en su escrito, que para efectos jurídicos, se ha establecido por parte del juzgado, que la periodicidad se entiende de aquellas prestaciones periódicas de tiempo indefinido, solo como las pensiones, pues ellas así mismo se sustituyen en el tiempo a los herederos y esta circunstancia, si la hace acreedora a considerarla una prestación de orden periódica, a lo cual señala que no obedece a la realidad como pasa a explicarlo.

Considera que si se entendiera que existen prestaciones periódicas solo de tiempo indefinido, como las pensiones, el C.P.A.C.A. establecería en el numeral c del numeral 1 del artículo 157, la norma así"... Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente **pensiones.** Sin embargo no habrá lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe" (Subrayas al copiado) "Y no como quedó regulada en la verdadera disposición normativa.

Continua señalando el apoderado de la parte actora que al revisar el caso en

concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el A-quo

Trae a referencia la Sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Arangurem - Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010).- Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), respecto a una prima como prestación laboral, contempló:

> *"En efecto, **tratándose la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica,** la nulidad tanto de los actos que reconocen como de los que niegan tal derecho pueden ser demandada en cualquier tiempo sin periuicio en cada caso de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente. Dicha posición responde a la reinteipretación del artículo en mención, efectuada dentro de la sentencia del 2 de octubre de 2008 por la Sección Segunda-Subsección A de ésta Corporación y acogida en diversos pronunciamientos a partir de la fecha,1 en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que las negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y remplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales."*

Igualmente trae a referencia la Sentencia del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en sentencia de

agosto 26 del 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA, Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, claramente estableció:

> *"Tradicionalmente y de manera uniforme, esta Corporación ha venido sosteniendo la no caducidad de la acción contenciosa respecto de los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas de acuerdo a la prescripción establecida en el artículo 136 numeral 2° del C.C.A, modificado por la Ley 446 de 1998. Sin embargo, en reciente decisión' esta Sala definió un enfoque distinto a tal regulación. El planteamiento interpretativo novedoso surge del alcance otorgado dentro del marco derivado de la Constitución Política de 1991, en lo concerniente al carácter fundamental de los derechos vinculados a ciertos extremos esenciales de la seguridad social, como a continuación se transcribe:*
>
> *"En suma, la relectura y alcance que en esta oportunidad 10 la Sala al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apunta sólo a aquéllos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan. Ello por cuanto de un lado, la norma no los excluye sino que el entendimiento en ese sentido ha sido el resultado de una interpretación restringida, y de otro, tratándose de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, tales como pensiones o reliquidación de las mismas, para sus titulares que son personas de la tercera edad, ello se traduce en reclamaciones y controversias que envuelven derechos fundamentales. No puede perderse de vista que la Carta Política garantiza la primacía de los derechos inalienables y éstos prevalecen sobre aspectos procesales. El derecho a la pensión y su reliquidación es un bien imprescriptible e irrenunciable para sus titulares".*
> *Esta interpretación constitucional limita la no caducidad a la nugatoria de las prestaciones periódicas correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, más no la de las demás prestaciones sociales las cuales quedan sometidas a la regla procesal de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento, es decir, al término de caducidad de los cuatro meses a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.*
>
> *Sin embargo, no debe dejarse de lado que, en tratándose de*

> *prestaciones se configura la prescripción trienal en relación con las mismas, lo que no obsta para que a quien se le haya negado el reconocimiento pueda promover con posterioridad al vencimiento del término del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, nuevamente una reclamación de carácter administrativo a la misma entidad oficial, tendiente a obtener el reconocimiento de su prestación periódica*[2].

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que NIEGA su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia ya citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Así mismo y cuando a lo anterior consideró en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.A.C.A.:

1. a) La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. *b)* La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el a-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el literal b). del párrafo anterior. Lo expuesto, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de la referencia o por el contrario, se debe admitir el mismo.

3.2 LA CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La Caducidad es una figura propia del Derecho Procesal, instaurada para sancionar la pasividad de aquellos asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos no acuden ante los Estrados Judiciales para la protección y defensa de los valores jurídicos ultrajados.

El fenómeno de la Caducidad encuentra su fundamento en el Principio de la Seguridad Jurídica, toda vez que por el simple hecho de convivir en sociedad, se hace necesario que los Asociados entre sí, y entre éstos y el Estado, exista certeza, seguridad de las situaciones que se derivan de ese interactuar.

El Derecho Procesal Administrativo no ha sido ajeno a la adopción del fenómeno de la caducidad, y es por ello que el legislador estableció, para cada uno de los

Medios de Control existentes, un término de vigencia de la Acción o término de caducidad.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dispone:

> *"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*
>
> *Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.*
>
> (...)
>
> ***Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:*
>
> *(...)*
> *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, la ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, de manera que al no iniciarse dentro del mismo, se produce la caducidad.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

3.3 SOBRE LA PRIMA DE SERVICIOS

La Prima de Servicios es una prestación económica que fue consagrada en el Decreto 1045 de 1978 como factor salarial para la liquidación de algunas prestaciones sociales, tales como las vacaciones, cesantías, prima de vacaciones, entre otras.

Por su parte el Decreto 1042 de 1978 consagró la prima de servicios, así:

> *"ARTICULO 58. LA PRIMA DE SERVICIO. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año. Esta prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre."*

El H. Consejo de Estado sentencia del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[1] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, providencia en la que preceptuó:

"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[2] 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 3° 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 consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.*

---

[1] Consejo de Estado, sentencia del quince 815) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601 1

[2] Consejo de Estado, SalA de lo Contencioso ADmnsitrativo, Seccion Segunda – Subseecion Segundfa – Subseccion "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

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."

Igualmente se tiene que el H. Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A." [3]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó, en párrafos precedentes, la prima de servicio es una remuneración anual equivalente a quince (15) días de salario, pagadera los primeros días del mes de julio, por lo tanto, a diferencia de la pensión esta prestación se causa por un año laborado y por esa misma razón se paga de manera proporcional cuando el tiempo trabajado no corresponde a dicho término, por lo que respecto de este reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignársele el carácter de periódica.

---

[3] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramirez de Paez, Radicaci{on Nuemro: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[4]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[5]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso del accionante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4 cuaderno de primera instancia-, se evidencia que la prestación reclamada, además de que no es periódica, nunca ha sido pagada al solicitante, por lo tanto, no puede hablarse de periodicidad dado que la prima de servicios nunca ha sido asignada y por ende no cuenta con los elementos requeridos para que sea catalogada como una prestación periódica.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la prima de servicios no es una prestación periódica, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de

---

[4] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[5] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mio ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Arangurem. Radicacion uemro: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretenda controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

3.4.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló párrafos arriba, la prima de servicios no tiene la connotación de ser una prestación periódica que pueda ser demandada en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad, por ser una acción de nulidad y restablecimiento del derecho lo es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio No. SAC 2013 PQR 44816 radicado de salida SAC2014RE97 del 2 de enero 2014, notificado el 8 de enero de 2014 suscrito por la Secretaría de Educación Departamental, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicio, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestado y bonificación por recreación, como se desprende a folio 31 del cuaderno principal de primera instancia, por lo cual en principio la caducidad operaria desde el día 9 de enero de 2014 y hasta el 9 de mayo de 2014, el cual fue interrumpido con la solicitud de conciliación presentada el día 5 de febrero de 2014, la cual se declaró fallida el 21 de abril de 2014, contando el demandante hasta el 25 de julio del 2014 para presentar la demanda.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el Quince (15) julio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión del 10 de septiembre de 2015)

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

MARIBEL MENDOZA JÍMENEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a les 8:00 a.m .
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**002-2014–02065**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Blanca Eloina Ortiz Cárdenas
Demandado : Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el 15 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Blanca Eloina Ortiz Cárdenas**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **22 de julio de 2013**, mediante el cual el Subsecretario de Despacho Área del Talento Humano niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del Departamento de Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls. 59 a 62), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día 31 de julio de 2013, y la conciliación extrajudicial se radicó el día 9 de octubre de 2013, la cual fue declarada fallida el día 28 de noviembre de 2013; la parte demandante tenía hasta el 20 de enero de 2014 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 18 de diciembre de 2014, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**002-2014–02065**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Blanca Eloina Ortiz Cárdenas
Demandado : Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el 15 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Blanca Eloina Ortiz Cárdenas**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **22 de julio de 2013**, mediante el cual el Subsecretario de Despacho Área del Talento Humano niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del Departamento de Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls. 59 a 62), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día 31 de julio de 2013, y la conciliación extrajudicial se radicó el día 9 de octubre de 2013, la cual fue declarada fallida el día 28 de noviembre de 2013; la parte demandante tenía hasta el 20 de enero de 2014 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 18 de diciembre de 2014, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

Finalmente dice que si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y

defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
> *b) Los gastos de representación.*
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
> *d) El auxilio de transporte.*
> *e) El auxilio de alimentación.*
> ***f) La prima de servicio.***
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-** De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Incremento por antigüedad

> ***Artículo 49º.-*** *De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*
> *Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)*
> *(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58º.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.*** *Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

> *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> *(...)*
> *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*

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[4] 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 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*

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

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."

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora Blanca Eloina Ortiz Cárdenas, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado 22 de julio de 2013, fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **31 de julio de 2013**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folio 27 del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienza a contarse a partir del día **1 de agosto de 2013**.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día 09 de octubre de 2013 –fecha en la cual fue radicada-, hasta el día 28 de noviembre de 2014 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios 29 al 51).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día 28 de noviembre de 2013, la parte demandante tenía hasta el día 20 de enero de

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

2014, para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 18 de diciembre de 2014, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 26, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, ostensiblemente, tal como lo advirtió la Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Blanca Eloina Ortiz Cárdenas, a través de apoderada judicial, en contra del Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado.-

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General


Consejo Superior
de la Judicatura

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-**002-2015–00153**-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Blanca Azucena Villamizar Villamizar
Demandado : Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el 15 de julio de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Blanca Azucena Villamizar Villamizar**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **02 de enero de 2014**, mediante el cual el Subsecretario de Despacho Área del Talento Humano niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados, del incremento por antigüedad y de la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del Departamento de Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 15 de julio de 2015 (fls. 43 al 46), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que según lo previsto en los artículos 42, 45, 46, 47 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, hacen relación a factores salariales.

Así mismo, y que teniendo como fundamento lo explicado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 5 de septiembre de 2002, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 5018-2001, como en la sentencia del 8 de mayo de 2008, ha de precisar que el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para obtener otro tipo de contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Que de igual manera esa Corporación[1] también ha definido que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como una prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado, es decir, por el salario.

Es por todo lo anterior que concluye que la prima de servicio y la bonificación de servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los cuatro meses para demandar.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día 08 de enero de 2014, y la conciliación extrajudicial se radicó el día 5 de febrero de 2014, la cual fue declarada fallida el día 21 de abril de 2014; la parte demandante tenía hasta el 25 de julio de 2014 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 30 de septiembre de 2014, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal mediante auto del 4 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado No. 54-001-33-33-002-2014-01631-00, al desatar un recurso de apelación interpuesto en contra de un auto como el presente.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren[2], en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en

---

[1] Al respecto cita la providencia del 25 de mayo de 2000, dictada dentro del proceso radicado con el No. 991078 (581-00), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora
[2] Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

Finalmente dice que si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

> *"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 administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."*

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y

defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-** De otros factores de salario. (...)*
>
> *(...) Son factores de salario:*
> ***a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.***
> *b) Los gastos de representación.*
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
> *d) El auxilio de transporte.*
> *e) El auxilio de alimentación.*
> ***f) La prima de servicio.***
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Así mismo, en los artículos 45, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

<u>Bonificación por servicios prestados</u>

> ***"Artículo 45º.-** De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Incremento por antigüedad

> ***Artículo 49º.-*** *De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*
> *Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)*
> *(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58º.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

> ***"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN.*** *Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*
> *Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de* antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado." (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011[3], el Consejo de Estado preceptuó:

---

[3] Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

> *"Artículo 136. Caducidad de las acciones:*
> *(...)*
> *2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)*

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[4] 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 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*

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

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."

Asimismo, el Consejo de Estado[5] ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C.C.A."

De la jurisprudencia citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado, por lo que debe considerarse la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de la prestación sea periódica, no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado

[5] Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."[6]

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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."[7]

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora Blanca Azucena Villamizar, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado 02 de enero de 2014, fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **08 de enero de 2014**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folio 33 del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienza a contarse a partir del día **09 de enero de 2014**.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día 05 de febrero de 2014 –fecha en la cual fue radicada-, hasta el día 21 de abril de 2014 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios 35 y 36).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día 22 de abril de 2014, la parte demandante tenía hasta el día 25 de julio de 2014, para

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 30 de septiembre de 2014, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 26v, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, ostensiblemente, tal como lo advirtió la Juez de conocimiento.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Blanca Azucena Villamizar Villamizar, a través de apoderada judicial, en contra del Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 10 de septiembre de 2015)

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado.-

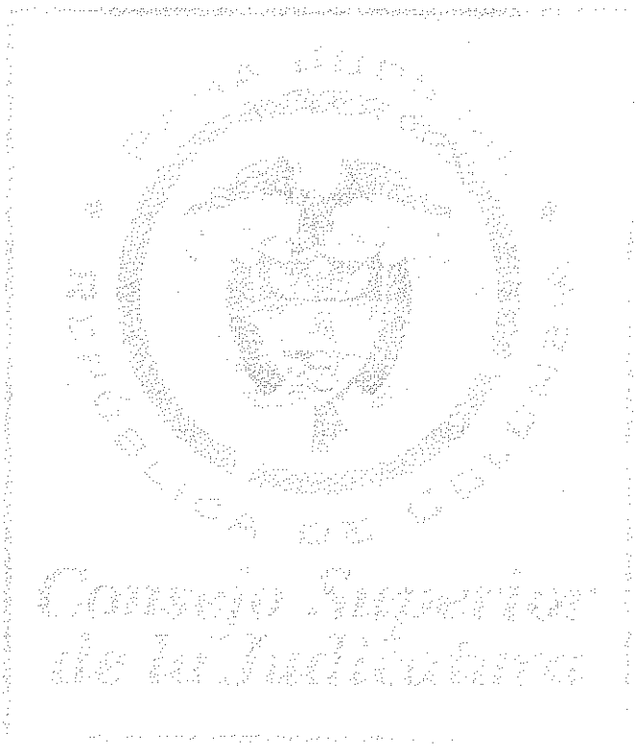
EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-

MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General


Consejo Superior
de la Judicatura

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado No.: **54-001-33-33-002-2015-00155-01**
Demandante: **Ligia Consuelo Becerra Arévalo**
Demandado: **Departamento Norte de Santander**
Medio de Control: **Nulidad y restablecimiento del derecho**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el Auto del (15) de julio de (2015) proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por la señora Ligia Consuelo Becerra Arévalo contra el municipio de San José de Cúcuta, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Ligia Consuelo Becerra Arévalo, solicita la nulidad del Oficio No. 7000.7040.36 del 2 de enero de dos mil catorce (2014), Radicado No. SAC2014RE139 por medio del cual la Dra. Ludy Paez Ortega, Secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, prima por antigüedad y la bonificación por recreación.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: **i)** Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, teniendo en cuenta el fenómeno Jurídico de la prescripción trienal del derecho; **ii)** Que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas liquidas de moneda legal Colombiana otorgándose cabal cumplimiento al artículo 192 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, para su cumplimiento y pago; **iii)** Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

2.- AUTO APELADO

Mediante Auto de fecha de (15) de julio de (2015), el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Advirtió que el concepto de prestaciones periódicas hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente recibe el beneficiario para atender contingencias diferentes a las derivadas directamente por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

De igual forma, citando la sentencia del 10 de agosto de 2006 del Honorable Consejo de Estado señala que si lo percibido constituía un valor agregado al salario, no podía entenderse como prestación periódica, pues perdía tal connotación al ser parte integrante de la remuneración percibida por el trabajo desempeñado.

Por consiguiente, afirma que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo que no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio No. 7000.7040.36 del 2 de enero de dos mil catorce (2014), Radicado No. SAC2014RE139, el cual fue notificado el día 8 de enero de 2014, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 9 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014, por lo cual faltarían por computarse 3 mes y 4 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 21 de abril de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 25 de julio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la

Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 11 de marzo del dos mil quince (2015), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha quince (15) de julio de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la

reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado (sic) está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[1], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[2], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija

---

[1] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45°.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (...)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[3] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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[4] 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 3° del*

---

[3] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

> *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 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."*

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [5]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese

---

[5] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[6]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[7]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del

---

[6] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[7] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio No. 7000.7040.36 del 2 de enero de dos mil catorce (2014), Radicado No. SAC2014RE139, el cual fue notificado el día ocho (08) de enero de 2014 (folio 32), por lo cual en principio la caducidad operaria el día 9 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014 (folios 34 al 40), por lo cual faltarían por computarse 3 meses y 4 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 21 de abril de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 25 de julio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el once (11) de marzo del 2015 (folio 25v), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

En mérito delo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta,

por medio del cual se rechazó la demanda incoada por la señora Ligia Consuelo Becerra Arévalo, por intermedio de apoderado, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: **54-001-33-33-002-2015-00157-01**
Actor: **Luis Ignacio Antolínez Villamizar**
Demandado: Municipio de San José de Cúcuta

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante en contra el auto de fecha quince (15) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

El señor LUIS IGNACIO ANTOLÍNEZ VILLAMIZAR actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, en orden a obtener la nulidad del Oficio 504 de fecha 23 de octubre de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día 11 de marzo de 2015[1].

1.2 El AUTO APELADO

[1] Ver folio 39 del expediente.

Mediante el auto de fecha 15 de julio de 2015, el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado del demandante el día 12 de noviembre de 2013, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente, teniendo hasta el 13 de marzo de 2014, para presentar oportunamente la demanda.

Que dicho término fue suspendido el día 5 de febrero de 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, restando 1 mes y 7 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 05 de mayo de 2014, la Procuraduría 98 Judicial I Administrativa expidió la constancia contemplada en el artículo 2º de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 05 de mayo de 2014, la demandante tenía hasta el 26 de junio de 2014 para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el 11 de marzo de este año, operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha 15 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado

público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del período referido, evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme, unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas, causadas en el tiempo, la eventual condena, comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo, que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita a partes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro del Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una

prestación periódica.

Igualmente cita a partes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al Despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de

emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado expuesta en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164, resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1º del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42º.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***
>
> ***g) La bonificación por servicios prestados.***
>
> *h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

> ***"Artículo 45º.-*** *De la bonificación por servicios prestados. (…)*
>
> *Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*
>
> *Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*
>
> *Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."*

Prima de servicios

> ***"Artículo 58°.-*** *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

> *"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 3° 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 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."*

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601l.

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

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el*

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

> *beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso del demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

día siguiente de la notificación del Oficio 504, el cual fue notificado el día 12 de noviembre de 2013, como se desprende a folio 33 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 13 de marzo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014[9], por lo cual faltarían por computarse 1 mes y 7 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día cinco (05) de mayo de dos mil catorce (2014), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día trece (13) de junio de dos mil catorce (2014), para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el 11 de marzo de 2015, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del quince (15) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por el señor Luis Ignacio Antolínez Villamizar a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre de 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

[9] Ver folio 34 del expediente.
[10] Ver folio 26 del expediente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: **54-001-33-33-002-2015-00159-01**
Actor: **HIGINIO CABALLERO MEDINA**
Demandado: **Departamento Norte de Santander**

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

El señor HIGINIO CABALLERO MEDINA actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio SAC2013RE18732 de fecha dos (02) de diciembre de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día once (11) de marzo del dos mil quince (2015)[1].

1.2 El AUTO APELADO

[1] Ver folio 42 del expediente.

Mediante el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el día 11 de diciembre 2013, entonces el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del 12 de diciembre 2013 y feneció el día 12 de abril de 2014.

Que dicho término fue suspendido el día 05 de febrero 2014, cuando se presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos, restando 2 meses y 7 días para finiquitar el mentado término, pero como quiera que no se logró acuerdo conciliatorio el día 21 de abril de 2014, la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos expidió la constancia contemplada en el artículo 2° de la Ley 640 de 2011.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el día 21 de abril de 2014, la demandante tenía hasta el 28 de junio de 2014 para presentar la demanda y como quiera que sólo se hizo hasta el once (11) de marzo del dos mil quince (2015), operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha veintidos (22) de julio de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Aduce que se trata de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional como lo ha determinado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, como en la proferida el día 10 de noviembre de 2010, con la ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del Radicado No. 25000232500020060282601 Radicado Interno 2273-07, del cual lee apartes.

Señala que respetando ampliamente la autonomía del Despacho, sólo para efectos de profundizar en el tema de estudio, la mencionada interpretación viene siendo adoptada en sus decisiones, por el Tribunal Administrativo del Quindío, en providencia como la proferida el 14 de diciembre de 2011, con ponencia de la Magistrada María Luisa Echeverri Gómez, dentro del proceso con radicación 388 de 2011, de la cual, también lee apartes.

Precisa que el artículo 164 del CPACA, es el que contempla la excepción para el evento en el que se demande el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas, y que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo como lo preceptúa el numeral 1 literal c, de dicho artículo.

Manifiesta que para definir el carácter periódico de una prestación, entendida en sentido amplio, la alta Corte estableció una sub regla, consistente en entender como periódicas todas aquellas prestaciones que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad de la retribución se encuentre vigente, tal y como lo calificó el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de mayo de 2008, de tal forma que no ha sido una posición aislada del alto tribunal, sino que el docente lo que tiene que demostrar, como al efecto está aconteciendo en el presente asunto, está aún laborando con la entidad demandada, como quedó probado desde el momento de presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Finalmente señala que el acto administrativo no fue notificado en debida forma, ya que llegó a notificarse a la oficina de abogados sin seguir los preceptos consagrados en el artículo 67 del CPACA y demás normas concordantes, siendo la notificación personal el medio que tiene el administrado para conocer del contenido de una determinación administrativa y poder así utilizar los mecanismos de defensa y garantizar el debido proceso.

Aduce que no hay debida notificación del acto como consta en el libelo de la demanda, ya que no aparece prueba de la notificación personal por lo que no ha quedado en firme pues no le dieron la oportunidad de interponer los recursos.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1° del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda[2], lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica[3], busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y

---

[2] *Cfr.* "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

> ***"Artículo 42°.-*** *De otros factores de salario. (…)*
>
> *(…) Son factores de salario:*
>
> *a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
>
> *b) Los gastos de representación.*
>
> *c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
>
> *d) El auxilio de transporte.*
>
> *e) El auxilio de alimentación.*
>
> ***f) La prima de servicio.***

g) La bonificación por servicios prestados.

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

"Artículo 45°.- *De la bonificación por servicios prestados. (...)*

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

Prima de servicios

"Artículo 58°.- *La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año."*

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina "prestación periódica", el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)[4] hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

"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.

---

[4] Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 23001233100020110002601 1.
[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

> *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 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."*

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

> *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."* [6]

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la

---

[6] Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

> *"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, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica."*[7]
>
> *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 los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."*[8]

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la

---

[7] Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).
[8] Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio SAC2013RE18732, el cual fue notificado el día 11 de diciembre 2013, como se desprende a folio 32 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaria el día 12 de abril de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero 2014[9], por lo cual faltarían por computarse 2 meses 7 días (67 días) para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 21 de abril de 2014, a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 28 de junio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial[10], que solo presentó la demanda hasta el once (11) de marzo del dos mil quince (2015), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por él adoptada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

---

[9] Ver folio 36 al 40 del expediente.
[10] Ver folio 25v del expediente.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del veintidos (22) de julio de (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por el señor HIGINIO CABALLERO MEDINA a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Nº 2 del 10 de septiembre del 2015)

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 54-001-23-33-000-2015-00281-00
Actor: Alejandro Durán Jaramillo
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede el Despacho a remitir el expediente por competencia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta de conformidad con el artículo 155 numeral 2 de la Ley 1437 del 201, con base en las siguientes consideraciones.

1. De la competencia para conocer los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en primera instancia por el factor cuantía.

Como es sabido, respecto a la competencia para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, por parte de los Tribunales Administrativos en primera instancia, el numeral 2° del artículo 152 del C.P.A.C.A., prescribe en su tenor literal lo siguiente:

> *"**Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*
>
> *(...)*
>
> *De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes."*

Asimismo, el numeral 2 del artículo 155 del CPACA, al determinar la competencia de los jueces administrativos en primera instancia, contempló la misma para los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, lo siguiente:

> *"**Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia.** Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*
>
> *(...)*
>
> *De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes."*

Asimismo, para determinar la competencia en razón de la cuantía, el artículo 157 del CPACA prevé lo siguiente:

> *"Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.*
>
> *Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.*
>
> ***La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.***
>
> ***Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de los que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años."*** (Negrillas fuera del texto original)

En consecuencia, se aprecia de lo anterior tres aspectos **(i)** el Tribunal Administrativo será competente para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, en los que se reclame el pago de prestaciones periódicas, cuando la cuantía exceda los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, contados desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de 3 años, **(ii)** para efectos de determinar la competencia en razón de la cuantía, se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados, **(iii)** y cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de

término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda hasta la presentación de la demanda, sin pasar de 3 años.

2. De la cuantía en el presente proceso.

Observa el Despacho que en el acápite denominado "Estimación razonada de la cuantía y competencia", la parte demandante señala lo siguiente:

> *"Para los efectos de la estimación razonada de la cuantía se debe tener en cuenta que al derogarle el subsidio familiar al Soldado Profesional que represento, por hecho de reportar su divorcio, teniendo unión marital de hecho vigente y dos hijos a su cargo, se le hizo daño material y psicológico, pues sus ingresos se disminuyeron considerablemente, desde el mes de junio de 2011 hasta el mes de noviembre de 2014 cuando adquirió el nuevo subsidio creado por el Decreto 1661 de 2014, el cual es de un valor de $240.000,oo mucho menor del primer subsidio que es el (sic) le corresponde de $545.000,oo mensuales.*
>
> *Calculando, aproximadamente serían $24'525.000,00, más el descuento de $1'952.708,33. Total 26'477.708,oo, más los perjuicios psicológicos o morales, que pueden estimarse en un mayor valor de los materiales, se tasan en el doble de los materiales, para un gran total de 52'955.416,00 aproximadamente."*

Visto lo anterior, el Despacho centrará el estudio en relación con la cuantía establecida por concepto de subsidio familiar, por cuanto los perjuicios morales o psicológicos reclamados no deben ser tenidos en cuenta para la determinación de la cuantía en el presente asunto, teniendo en cuenta a lo dispuesto en el artículo 157 del CPACA.

En relación con la suma establecida por concepto de subsidio familiar, como ya se advirtió, la parte actora la estima en la suma de $26'477.708,00, es decir, CUARENTA Y UNO PUNTO CERO NUEVE (41.09) SMLMV, los cuales no superan los 50 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV), que equivalen a $32.217.500, establecidos para que sea competente este Tribunal Administrativo en primera instancia, de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, al resultar incompetente este Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la presente demanda se remitirá para que por intermedio de la Oficina de Apoyo Judicial de Cúcuta sea repartida entre los Juzgados

Administrativos del Circuito de Cúcuta a fin que continúen con el trámite de la misma.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE sin competencia para conocer del presente asunto, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente por intermedio de la Oficina de Apoyo Judicial, al Juzgado Administrativo del Circuito – Reparto de la ciudad de Cúcuta, previas las anotaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 SEP 2015

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Sustanciadora: **MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**
San José de Cúcuta, once (11) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado : 54-001-23-33-000-2015-00366-00
Actor : Eduardo Vélez Contreras
Demandado : Concejo Municipal de Bochalema
Medio de control : Nulidad

Procede el Despacho a remitir el expediente por competencia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta de conformidad con el artículo 152 numeral 1° de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1. Clausula de competencia del Tribunal Administrativo para conocer en primera instancia de los procesos de simple nulidad

El articulo 152 numeral 1° del CPACA, dispone la competencia de los Tribunales Administrativos, en primera instancia respecto del medio de control de simple nulidad, de la siguiente manera: *"1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden departamental, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes."*

Conforme a la norma citada se concluye que los Tribunales Administrativos, son competentes para conocer del medio de control de simple nulidad, respecto de actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden departamental, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes.

Asimismo, el numeral 1° del artículo 155 del CPACA, prevé la competencia de los Juzgados Administrativos en lo concerniente al medio de control de simple nulidad, así: *"1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas*

privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas."

Ahora bien, en el caso bajo estudio observa el Despacho que lo pretendido por el aquí demandante es la declaratoria de nulidad de un acto administrativo del orden municipal, contenido en el Acuerdo No. 018 del 18 de julio de 2015, proferido por el Concejo Municipal de Bochalema (Norte de Santander), lo que significa que la competencia para conocer del trámite de la demanda de la referencia a cargo de los Jueces Contenciosos Administrativos y no en esta Corporación, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 155 del CPACA.

Así las cosas, se ordenará la remisión del presente proceso a la Oficina de Apoyo Judicial a efectos de que sea repartido entre los Juzgados Administrativos Orales del Circuito de Cúcuta.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE sin competencia para conocer del presente asunto, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, **REMÍTASE** el expediente a la Oficina de Apoyo Judicial a efectos de que sea repartido entre los Juzgados Administrativos Orales del Circuito de Cúcuta, previas las anotaciones a que haya lugar.

TERCERO: Por Secretaría, **COMUNÍQUESE** la presente decisión a la parte ejecutante.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
Hoy 15 SEP 2015

Secretario General

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, Catorce (14) de Septiembre de dos mil quince (2015)

Ref: Proceso : Ejecutivo
Radicado : 54-001-23-33-000-**2015-00367**-00
Actor : Luís Francisco Jordán Peñaranda.
Demandado : Colpensiones

Procede el Despacho de conformidad con el artículo 155 numeral 7 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante C.P.A.C.A- , a remitir el expediente por competencia a los Juzgados Administrativo del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

El Despacho considera que la competencia para conocer del proceso de la referencia, se debe determinar con base en el artículo 152, Núm. 7 que establece que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia:

> "De los procesos ejecutivos, cuya cuantía exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes"

Por su parte, el artículo 155, Núm. 7 estípula que los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia:

> "De los procesos ejecutivos, cuando la cuantía no exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes"

Ahora bien, la cuantía del proceso ejecutivo de la referencia la estima el demandante en $703.552.529,04[1], equivaliendo aproximadamente a 1092 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por lo tanto, la cuantía del presente proceso no supera los 1500 salarios mínimos que establece el artículo

[1] Ver folio 5 del expediente.

155, Núm. 7, siendo competentes para conocerlo y tramitarlo hasta su final los juzgados administrativos.

En efecto, sobre la competencia de los procesos ejecutivos en la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse en auto del 7 de octubre de 2014, M.P. Jaime Orlando Santofimio, señalando lo siguiente[2]:

> "Los procesos de ejecución que se inician ante la jurisdicción contencioso administrativa con ocasión a un título ejecutivo de los que trata el artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tienen vocación de doble instancia, sin excepción alguna.
>
> El conocimiento de estos ha quedado encomendado a cada uno de los niveles en que se distribuye la jurisdicción, **advirtiendo que es el factor objetivo - estimación razonada de la cuantía el criterio para precisar la competencia en cada caso, y en ese sentido el legislador ha precisado que cuando la estimación arroja un monto inferior a mil quinientos (1500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, es el Juez Administrativo el competente en primera instancia para conocer del caso, mientras que el respectivo Tribunal tramitará la segunda instancias ; por el contrario, cuando la estimatoria supere el mencionado rubro, corresponderá al Tribunal Administrativo y a la Sección Tercera del Consejo de Estado tramitar la primera y segunda instancia del caso, respectivamente**
>
> En ese sentido, es de interés para el caso en concreto poner de presente que el legislador también optó por adoptar un parámetro para identificar el juez competente en razón al territorio cuando de manera especial se pretende la ejecución de una condena impuesta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal norma se encuentra comprendida en el numeral 9 del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo la cual consagra:
>
> "ARTÍCULO 156. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas
>
> 9. En las ejecuciones de las condenas impuestas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o de las obligaciones contenidas en una conciliación aprobada por esta jurisdicción, será competente el juez que profirió la providencia respectiva. "
>
> De la interpretación taxativa de la norma anterior, se puede llegar a pensar que existe una contradicción entre las normas de competencia previamente citadas, pues la norma que otorga competencia en razón del territorio, pareciera indicar que el juez competente es el mismo que profirió la condena, independientemente de cual sea la cuantía del asunto, siendo indiferente entonces analizar el factor objetivo.
>
> **Sin embargo, encuentra esta Corporación que es necesario armonizar las normas ya referenciadas, y entender que cuando el articulo 156 numeral 9 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dice que será competente el mismo juez que**

[2] CE. *Caso del Medio de Control Ejecutivo contra Metroagua S.A.*, Radicación No. 47001-23-33-000-2013-00224-01 (50006). C.P. Jaime Orlando Santofimio G.

profirió la providencia respectiva, dicha norma se ve limitada por el encabezado de la misma, razón por la cual tal imperativa se circunscribe

a determinar solamente la competencia en razón del territorio, por tal motivo se debe entender entonces que no hace referencia al juez propiamente dicho, sino al distrito judicial donde se debe interponer la demanda ejecutiva, Siendo así, el factor objetivo resulta indispensable para determinar el juez competente, pues solo al determinar la cuantía es posible identificar el funcionario del distrito judicial que le corresponde conocer del proceso ejecutivo, siendo necesario entonces aplicar las dos normas anteriormente mencionadas, que consagran el factor objetivo y el factor territorial de manera armónica y sistemática, para dar con el juez competente cuando el titulo ejecutivo consiste en una sentencia judicial".

Por lo tanto, teniendo en cuenta que por el factor cuantía esta Corporación no es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con las consideraciones realizadas anteriormente, le corresponde conocer de la presente demanda a los Juzgados Administrativos del Circuito de San José de Cúcuta.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE sin competencia para conocer del presente asunto, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente por intermedio de la Oficina de Apoyo Judicial, al Juzgado Administrativo del Circuito -Reparto- de la ciudad de Cúcuta, previas las anotaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
OFICINA JUDICIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
15 SEP 2015
Secretario General

