



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**
San José de Cúcuta, Veinticuatro (24) de Febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-33-31-005-2011-00130-01
Medio de Control : Popular
Actor : Defensoría del Pueblo
Demandado : E.I.S Cúcuta ESP – Aguas Kpital S.A E.S.P –
Municipio de San José de Cúcuta

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 746 c. principal de segunda instancia), 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 CPACA, se procederá a correr traslado por el término de diez (10) días, para que la 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 24 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 CPACA, 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, sùrtase traslado al Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
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.
26 FEB 2016

Secretaría General

543

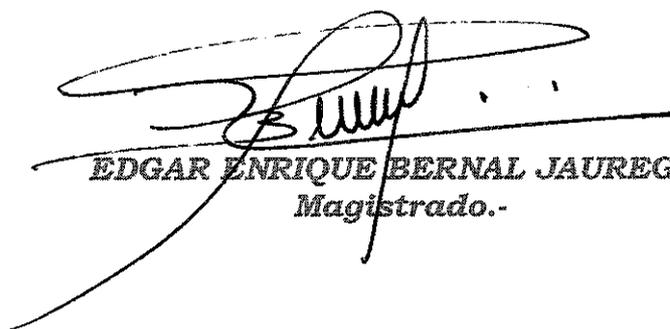


RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de Febrero de dos mil dieciséis (2016)
Magistrado Sustanciador: EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI

Radicado: 54001-23-33-000-2012-00079-00
Medio de Control: Incidente de Desacato Popular
Actor: Yurley Duran Villamizar y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías – INVIAS- Departamento Norte de Santander – Ecopetrol – Municipio de Toledo – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – Corponor – Unidad Nacional para la Gestión del riesgo – Transoriente S.A. E.S.P – Ministerio de Minas y Energía

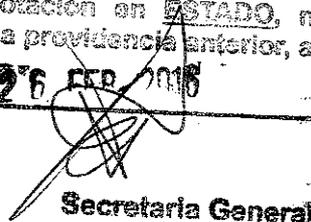
OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, en proveído de fecha veintinueve (29) de octubre del 2015, por el cual esa superioridad CONFIRMÓ la providencia consultada, de fecha veintitrés (23) de junio del 2015, proferida por esta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
 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 26 FEB 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref. Radicado : No. 54-001-33-33-006-2013-00053-01
 Actor : Arrocera El Maná Ltda.
 Demandado : Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
 Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Visto el informe secretarial que antecede (folio 237), procede el Despacho a resolver lo pertinente.

Con escrito visto a folio 235 del expediente, el señor Freddy Alonso Corredor Blanco, en su condición de Representante Legal de la Arrocera el Maná Ltda. (ver folio 235), manifiesta que revoca el poder conferido al doctor OSCAR EDUARDO GELVEZ FLÓREZ, ya que el abogado, mediante escrito radicado el día 18 de diciembre de 2015 (fl. 231), señaló que no tiene tiempo para seguir representándolo dentro de la presente actuación.

De igual manera, a folio 236, obra el memorial, por el cual el representante legal de la entidad demandante, confiere poder a la doctora MARTHA RUTH RAMÍREZ BLANCO, para que en su nombre y representación continúe conociendo del presente proceso.

Así las cosas, y por resultar procedente de conformidad con lo establecido en el primer inciso del artículo 76 del CGP, se procederá a aceptar la revocatoria del poder otorgado al doctor OSCAR EDUARDO GELVEZ FLÓREZ.

De igual manera se reconocerá personería para actuar a la doctora MARTHA RUTH RAMÍREZ BLANCO, como apoderada judicial de la parte demandante.

En consecuencia, se dispone:

PRIMERO: ACÉPTESE LA REVOCATORIA DEL PODER, otorgado al doctor OSCAR EDUARDO GELVEZ FLÓREZ, como apoderado judicial de la ARROCERA EL MANÁ LTDA., conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente.

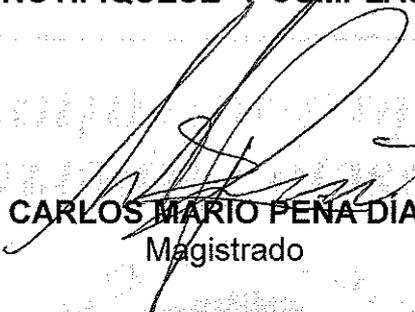
SEGUNDO: RECONÓZCASE personería para actuar a la doctora MARTHA RUTH RAMÍREZ BLANCO, como apoderada judicial de la ARROCERA EL MANÁ LTDA., en los términos y para los efectos del memorial poder otorgado

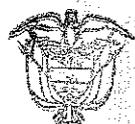
por el representante legal de la misma entidad, obrante a folio 236 del expediente.

TERCERO: Por Secretaría, notifíquese la presente decisión al doctor OSCAR EDUARDO GELVEZ FLÓREZ, al correo electrónico que haya señalado dentro del presente proceso.

CUARTO: Una vez ejecutoriada el presente proveído, vuelva el expediente al Despacho para continuar con el trámite de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESMAIO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 9:00 a.m. hoy 26 FEB 2013

Secretaría General



306

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

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 54-001-23-33-000-2013-00207-00
Demandante: Yamal Mustafá Abdel Rahman y otra
Demandado: Municipio de Villa del Rosario – Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios EICVIRO EPS

Medio de control: Reparación Directa

Sería del caso llevar a cabo la continuación de la audiencia inicial programada para el día 01 de marzo de 2016, sino advirtiera el Despacho que a folio 266 del expediente obra solicitud de suspensión del proceso de la referencia presentada por la Asesora Jurídica de EICVIRO E.S.P., debido a que dicha empresa fue objeto de toma de posesión por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos. En consecuencia, se dispone **APLAZAR** la continuación de la audiencia inicial programada para el día 01 de marzo de 2016.

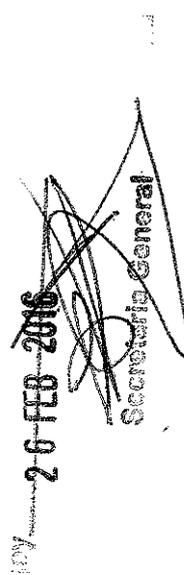
Asimismo, con el fin de resolver la solicitud de suspensión del proceso, se dispone que por Secretaría se requiera a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con el fin de que informe el estado actual de la toma de posesión ordenada en contra de la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos Domiciliarios de Villa del Rosario E.S.P. – EICVIRO, y que envíe copia de los documentos relacionados con la citada toma de posesión. De igual manera, para que informe el nombre del actual Agente Liquidador en el caso de encontrarse en dicha etapa.

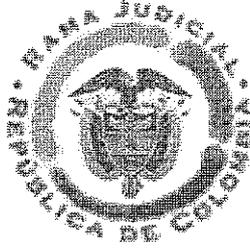
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


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.

26-FEB-2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicado : 54-001-33-33-003-2013-00336-02
 Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
 Demandante : Gloria Stella Gelves Díaz
 Demandado : Nación – Ministerio de Educación –
 Municipio San José De Cúcuta.

Sería del caso proceder a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 15 de Julio del 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta; si no advirtiera el Despacho que el presente expediente debe ser suspendido, conforme con lo siguiente:

ANTECEDENTES

La demanda de la referencia fue instaurada por la señora Gloria Stella Gelves Díaz en contra de Nación – Ministerio de Educación – Municipio San José De Cúcuta, con el objeto que se declare la nulidad del oficio 504 del 04 de Junio del 2013 mediante el cual el Subsecretario de Despacho del Área de Talento Humano de la Secretaría de Educación Municipal, niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, prima de antigüedad, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación.

Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios, prima de antigüedad, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación.

Trámite en Primera Instancia

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, admitió la demanda de la referencia mediante auto del 27 de noviembre del 2013 ordenando las notificaciones de Ley (fl. 142).

Surtidas las actuaciones procesales pertinentes, el A-quo, el día 15 de julio del 2015, profirió sentencia (fls 319 al 324). Dentro de la oportunidad legal, la

*Auto Decreta Suspensión Del Proceso
Rad.: 54-001-33-33-003-2013-00336-02
Actor: Gloria Stella Gelves Díaz*

apoderada de la parte demandante impetró recurso de apelación en contra de la referida sentencia.

Trámite en Segunda Instancia

El recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en primera instancia fue admitido por este Tribunal, mediante auto del 09 de octubre del 2015 (fl. 377).

Con auto del 19 de enero del 2016 (fl. 386), el Despacho Sustanciador consideró innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo previsto en el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, se procedió a correr traslado para que las partes presentaran por escrito sus alegatos de conclusión.

El día 22 de febrero del 2016, pasa el expediente al Despacho para que se profiera sentencia de segunda instancia (fl. 479).

CONSIDERACIONES

Al examinar en la página web del Consejo de Estado, el proveído del día 30 de julio de 2015 proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, por el cual resolvió avocar el conocimiento del expediente radicado con el No. 15-001-33-33-010-2013-00134-01, demandante Nubia Yomar Plazas Gómez, demandado Nación – Ministerio de Educación – Departamento de Boyacá, con el objeto de proferir sentencia de unificación de jurisprudencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, precisó:

“En el caso concreto, la solicitud del Tribunal Administrativo de Boyacá se sustenta principalmente en que el Consejo de Estado, Sección Segunda, ha proferido sentencias encontradas sobre la materia.

En efecto, la Corporación, en su Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, en varias oportunidades ha señalado que las normas legales y reglamentarias que regulan lo relacionado con la administración del personal docente del país, no prevén el reconocimiento de la prima legal o de servicios, por lo que los educadores no tienen derecho a dicho beneficio, así se argumentó, por ejemplo en los fallos de 15 de junio¹ y 7 de diciembre² de 2011. Pero también ha dicho la Corporación, que los docentes sí son beneficiarios de la mencionada prima, pues, la Ley 91 de 1989 les hizo extensivo a los educadores el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel

¹ Emitido en el expediente 0550-07 con ponencia de la Consejera Ramírez de Páez.

² Proferido en el expediente 2200-07 con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero.

Auto Decreta Suspensión Del Proceso
 Rad.: 54-001-33-33-003-2013-00336-02
 Actor: Gloria Stella Gelves Díaz

central, para quienes el ordenamiento jurídico sí les concede la prima reclamada, así se adujo en fallo de 22 de marzo de 2012³.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la posición al interior de la Sección Segunda de esta Corporación no ha sido uniforme, se hace necesario unificar la jurisprudencia sobre la materia, y en tal virtud, se avocará conocimiento del expediente de la referencia a fin de proferir sentencia de unificación jurisprudencial en el sub examine.

La trascendencia de la discusión que se evidencia en el presente proceso exige al Juez de lo Contencioso Administrativo, en aras de lograr la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y en la Ley y la preservación del orden jurídico, en los términos del artículo 103⁴ de la Ley 1437 de 2011, y en clara consonancia con su rol de garante en el marco del proceso y conductor del mismo, vincular a personas jurídicas que, con criterios calificados, puedan aportar a la discusión que plantea la presente demanda diversos elementos de juicio para proferir una decisión. Lo anterior, también en ejercicio de los poderes de ordenación e instrucción que el artículo 43⁵ de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, le confiere a los jueces.

Atendiendo expresamente lo sostenido en el aparte antes transcrito, se procederá a citar a diferentes sectores relacionados con el régimen salarial y prestacional de los docentes, en aras de enriquecer, se insiste, el debate propio de este trámite."

De lo anteriormente expuesto, el Despacho considera necesaria la suspensión del proceso hasta tanto el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa profiera una sentencia de unificación del presente tema, en aras de preservar los principios de economía procesal, seguridad y preservación del orden jurídico y efectividad de los derechos laborales, dado que en la actualidad, el caso similar al que en esta oportunidad es objeto de estudio, está siendo objeto de unificación en esa Corporación.

³ Proferido en el expediente 2483-10 con ponencia del Consejero Gómez Aranguren.

⁴ **Artículo 103. Objeto y principios.** Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.

⁵ **Artículo 43. Poderes de ordenación e instrucción.** El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción:

1. Resolver los procesos en equidad si versan sobre derechos disponibles, las partes lo solicitan y son capaces, o la ley lo autoriza.
2. Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.
3. Ordenar a las partes aclaraciones y explicaciones en torno a las posiciones y peticiones que presenten.
4. Exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso. El juez también hará uso de este poder para identificar y ubicar los bienes del ejecutado.
5. Ratificar, por el medio más expedito posible, la autenticidad y veracidad de las excusas que presenten las partes o sus apoderados o terceros para justificar su inasistencia a audiencias o diligencias. En caso de encontrar inconsistencias o irregularidades, además de rechazar la excusa y aplicar las consecuencias legales que correspondan dentro del proceso o actuación, el juez compulsará copias para las investigaciones penales o disciplinarias a que haya lugar.
6. Los demás que se consagren en la ley.

Auto Decreta Suspensión Del Proceso
Rad.: 54-001-33-33-003-2013-00336-02
Actor: Gloria Stella Gelves Díaz

Así las cosas, el Despacho decretará la suspensión del presente proceso, hasta tanto la Sección Segunda del Consejo de Estado profiera una sentencia que unifique criterios sobre la prima de servicios de docentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: Decrétese la suspensión del presente proceso, hasta tanto la Sección Segunda del Consejo de Estado, profiera sentencia de unificación de criterios, sobre la prima de servicios docentes, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notícase a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 26 FEB 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-002-2013-00418-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Marcos Daniel Carrillo Merchán
Demandado : Nación – Ministerio de Educación –Departamento Norte de Santander

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 237), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015).
- 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

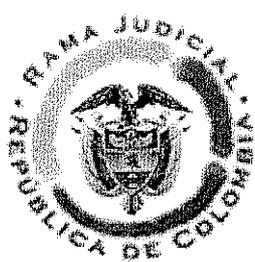

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 6:00 a.m.

hoy **26 FEB 2016**

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-006-2013-00511-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Alberto de la Trinidad Rangel
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Municipio de San José de Cúcuta

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 164), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día veintiuno (21) de octubre de dos mil quince (2015).
- 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
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL**

Por anotación en ESTADO, notifico a l partes la providencia anterior, a las 5:00 a.

hoy 26 FEB 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-002-2013-00528-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Antonio José Granados Ramírez
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Departamento de Norte de Santander

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 158), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

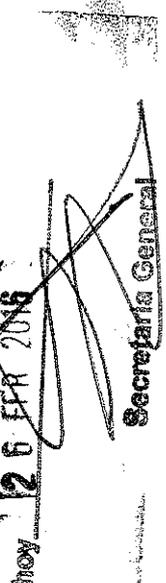
- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015).
- 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
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 12 de 6 FEB 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-005-2013-00570-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : María Isabel Torres Angarita
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Municipio de San José de Cúcuta.

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 205), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día dos (02) de diciembre de dos mil quince (2015).
- 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
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy **26 FEB 2016**
Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

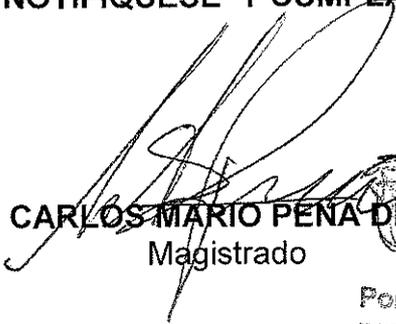
Ref: Radicado : 54-001-33-33-005-2013-00614-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Jorge Alberto Bolívar Correa
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Municipio de San José de Cúcuta.

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 231), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día dos (02) de diciembre de dos mil quince (2015).
- 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.

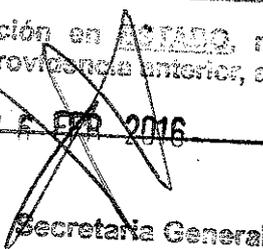
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

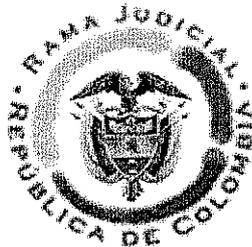

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en **ACTA**, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 25 FEB 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-005-2013-00641-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : María Eugenia Calderón Muñoz
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Municipio de San José de Cúcuta.

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 250), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día dos (02) de diciembre de dos mil quince (2015).

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**
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESJUDQ, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

Por: 26 FEB 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta,

25 FEB 2016

Radicado :54-001-33-33-003-2013-00704-01
Actor :Edgar Alfonso Salazar Camargo
Demandado :Nación – Ministerio de Educación – Municipio de San José de Cúcuta

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 229), 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 CPACA, se procederá a correr traslado por el término de diez (10) días, para que la 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 24 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 CPACA, 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 24 Judicial II para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

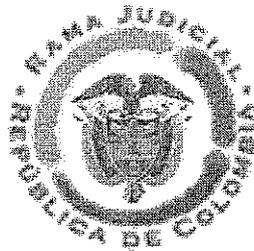
Maribel Mendoza Jiménez
MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL



Por secretaría en ESTADO, radicado a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 26 FEB 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicado : 54-001-33-33-002-2013-00811-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : José Luis Sarmiento Gévez
Demandado : Nación – Ministerio de Educación –
Municipio San José De Cúcuta.

Sería del caso proceder a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 06 de Agosto del 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta; si no advirtiera el Despacho que el presente expediente debe ser suspendido, conforme con lo siguiente:

ANTECEDENTES

La demanda de la referencia fue instaurada por el señor José Luis Sarmiento Gévez en contra de Nación – Ministerio de Educación – Municipio San José De Cúcuta, con el objeto que se declare la nulidad del oficio 504 del 08 de Julio del 2013 mediante el cual el Subsecretario de Despacho del Área de Talento Humano de la Secretaría de Educación Municipal, niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, prima de antigüedad, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación.

Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios, prima de antigüedad, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación.

Trámite en Primera Instancia

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, admitió la demanda de la referencia mediante auto del 07 de abril del 2014 ordenando las notificaciones de Ley (fl. 84 al 85).

Surtidas las actuaciones procesales pertinentes, el A-quo, el día 06 de agosto del 2015, profirió sentencia (fls 211 al 216). Dentro de la oportunidad legal, la

*Auto Decreta Suspensión Del Proceso
Rad.: 54-001-33-33-002-2013-00811-01
Actor: José Luis Sarmiento Gélvez*

apoderada de la parte demandante impetró recurso de apelación en contra de la referida sentencia.

Trámite en Segunda Instancia

El recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en primera instancia fue admitido por este Tribunal, mediante auto del 09 de octubre del 2015 (fl. 269).

Con auto del 19 de enero del 2016 (fl. 278), el Despacho Sustanciador consideró innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo previsto en el numeral 4° del artículo 247 del CPACA, se procedió a correr traslado para que las partes presentaran por escrito sus alegatos de conclusión.

El día 22 de febrero del 2016, pasa el expediente al Despacho para que se profiera sentencia de segunda instancia (fl. 371).

CONSIDERACIONES

Al examinar en la página web del Consejo de Estado, el proveído del día 30 de julio de 2015 proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, por el cual resolvió avocar el conocimiento del expediente radicado con el No. 15-001-33-33-010-2013-00134-01, demandante Nubia Yomar Plazas Gómez, demandado Nación – Ministerio de Educación – Departamento de Boyacá, con el objeto de proferir sentencia de unificación de jurisprudencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, precisó:

“En el caso concreto, la solicitud del Tribunal Administrativo de Boyacá se sustenta principalmente en que el Consejo de Estado, Sección Segunda, ha proferido sentencias encontradas sobre la materia.

En efecto, la Corporación, en su Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, en varias oportunidades ha señalado que las normas legales y reglamentarias que regulan lo relacionado con la administración del personal docente del país, no prevén el reconocimiento de la prima legal o de servicios, por lo que los educadores no tienen derecho a dicho beneficio, así se argumentó, por ejemplo en los fallos de 15 de junio¹ y 7 de diciembre² de 2011. Pero también ha dicho la Corporación, que los docentes sí son beneficiarios de la mencionada prima, pues, la Ley 91 de 1989 les hizo extensivo a los educadores el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel

¹ Emitido en el expediente 0550-07 con ponencia de la Consejera Ramírez de Páez.

² Proferido en el expediente 2200-07 con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero.

Auto Decreta Suspensión Del Proceso
 Rad.: 54-001-33-33-002-2013-00811-01
 Actor: José Luis Sarmiento Gélvez

central, para quienes el ordenamiento jurídico sí les concede la prima reclamada, así se adujo en fallo de 22 de marzo de 2012³.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la posición al interior de la Sección Segunda de esta Corporación no ha sido uniforme, se hace necesario unificar la jurisprudencia sobre la materia, y en tal virtud, se avocará conocimiento del expediente de la referencia a fin de proferir sentencia de unificación jurisprudencial en el sub examine.

La trascendencia de la discusión que se evidencia en el presente proceso exige al Juez de lo Contencioso Administrativo, en aras de lograr la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y en la Ley y la preservación del orden jurídico, en los términos del artículo 103⁴ de la Ley 1437 de 2011, y en clara consonancia con su rol de garante en el marco del proceso y conductor del mismo, vincular a personas jurídicas que, con criterios calificados, puedan aportar a la discusión que plantea la presente demanda diversos elementos de juicio para proferir una decisión. Lo anterior, también en ejercicio de los poderes de ordenación e instrucción que el artículo 43⁵ de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, le confiere a los jueces.

Atendiendo expresamente lo sostenido en el aparte antes transcrito, se procederá a citar a diferentes sectores relacionados con el régimen salarial y prestacional de los docentes, en aras de enriquecer, se insiste, el debate propio de este trámite.”

De lo anteriormente expuesto, el Despacho considera necesaria la suspensión del proceso hasta tanto el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa profiera una sentencia de unificación del presente tema, en aras de preservar los principios de economía procesal, seguridad y preservación del orden jurídico y efectividad de los derechos laborales, dado que en la actualidad, el caso similar al que en esta oportunidad es objeto de estudio, está siendo objeto de unificación en esa Corporación.

³ Proferido en el expediente 2483-10 con ponencia del Consejero Gómez Aranguren.

⁴ **Artículo 103. Objeto y principios.** Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.

⁵ **Artículo 43. Poderes de ordenación e instrucción.** El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción:

1. Resolver los procesos en equidad si versan sobre derechos disponibles, las partes lo solicitan y son capaces, o la ley lo autoriza.
2. Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.
3. Ordenar a las partes aclaraciones y explicaciones en torno a las posiciones y peticiones que presenten.
4. Exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso. El juez también hará uso de este poder para identificar y ubicar los bienes del ejecutado.
5. Ratificar, por el medio más expedito posible, la autenticidad y veracidad de las excusas que presenten las partes o sus apoderados o terceros para justificar su inasistencia a audiencias o diligencias. En caso de encontrar inconsistencias o irregularidades, además de rechazar la excusa y aplicar las consecuencias legales que correspondan dentro del proceso o actuación, el juez compulsará copias para las investigaciones penales o disciplinarias a que haya lugar.
6. Los demás que se consagren en la ley.

Auto Decreta Suspensión Del Proceso
Rad.: 54-001-33-33-002-2013-00811-01
Actor: José Luis Sarmiento Gélvez

Así las cosas, el Despacho decretará la suspensión del presente proceso, hasta tanto la Sección Segunda del Consejo de Estado profiera una sentencia que unifique criterios sobre la prima de servicios de docentes.

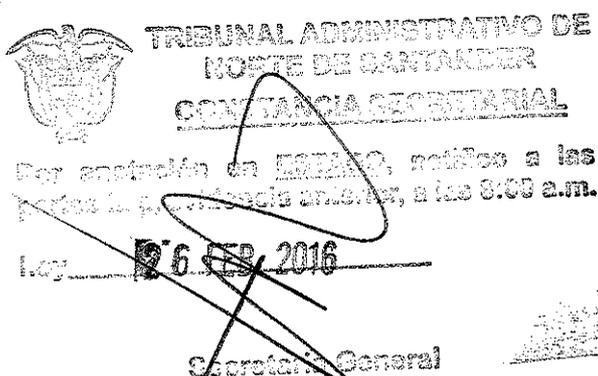
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Decrétese la suspensión del presente proceso, hasta tanto la Sección Segunda del Consejo de Estado, profiera sentencia de unificación de criterios, sobre la prima de servicios docentes, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-006-2014-00018-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Luz Marina Quintero Quintero
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Municipio de San José de Cúcuta, FIDUPREVISORA S.A

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 125), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día veintiuno (21) de octubre de dos mil quince (2015).
- 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 NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por anotación en el R.A.D.G. notifico a partes la providencia anterior, a las 8:00 de hoy
20 FEB 2016
Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta,

25 FEB 2016

Radicado :54-001-33-33-002-2014-00055-01
Actor :Oswaldo Rafael Parada Ussa
Demandado :Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de San José de Cúcuta

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 164), 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 CPACA, se procederá a correr traslado por el término de diez (10) días, para que la 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 24 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 CPACA, 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 24 Judicial II para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

[Handwritten Signature]
MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

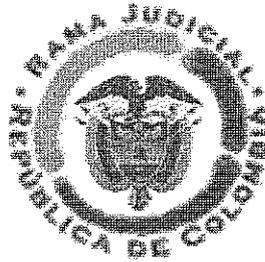
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

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

167 26 FEB 2016



[Handwritten Signature]
Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: 54-001-33-33-003-2014-00165-01
Demandante: Gloria Teresa Calderón Quintero
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 parte demandante contra el Auto proferido en audiencia Inicial celebrada el día Veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015) proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por la señora Gloria Teresa Calderón Quintero contra la Nación – Ministerio de Educación - Departamento Norte de Santander, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Gloria Teresa Calderón Quintero, solicita la nulidad del Oficio SAC 2013RE11248 del diecisiete (17) de Julio de dos mil trece (2013), proferido Por la Dra. Ludy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental, que 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, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación, y el pago del incremento por antigüedad 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

Radicado: 54-001-33-33-003-2014-00165-01
Actor: Gloria Teresa Calderón Quintero
Auto

condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

2.- AUTO APELADO

Mediante Auto proferido en audiencia Inicial celebrada el día Veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), el Juzgado Tercero 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 acudir 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 SAC 2013RE11248 del diecisiete (17) de Julio de dos mil trece (2013), el cual fue notificado el día 12 de agosto de 2013 (FI 28), por lo cual en principio la caducidad operaría 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, 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,

Radicado: 54-001-33-33-003-2014-00165-01
Actor: Gloria Teresa Calderón Quintero
Auto

se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 02 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 06 de febrero 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 treinta (20) de octubre del (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que no corresponde con la realidad los argumentos expuestos en el auto apelado toda vez que se trata de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional como lo señala el Consejo de Estado en diversas providencias. 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 de 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. *“..La nulidad de los actos que reconocen como que nieguen tal derecho pueden ser demandados en cualquier tiempo..”*

Del mismo modo cita la Sentencia del dos (02) de octubre del dos mil ocho (2008) del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, donde se concluyo que *“...la excepción a la regla de caducidad. Que se aplicaba a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica debía aplicarse también indiscutiblemente a los actos que negaban desplazando la interpretación literal... reemplazándola por una mas razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales...”*

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

Radicado: 54-001-33-33-003-2014-00165-01

Actor: Gloria Teresa Calderón Quintero

Auto

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.

Señala que el Tribunal administrativo del Quindío en Providencia del catorce (14) de diciembre de (2011), Magistrada Ponente María Luisa Echeverri Gómez Proceso con Radicación 388-2011 encuentra la corporación que las peticiones solicitadas por la parte demandante pueden ampararse bajo la excepción del termino de (4) meses, toda vez que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de navidad son prestaciones que tiene carácter de prestaciones periódicas siendo emolumentos que recibe el beneficiario de forma periódica y por tanto no pueden encontrarse sometidas al termino señalado por la ley para su reclamación.

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.

Radicado: 54-001-33-33-003-2014-00165-01
Actor: Gloria Teresa Calderón Quintero
Auto

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 operarían la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de

Radicado: 54-001-33-33-003-2014-00165-01
Actor: Gloria Teresa Calderón Quintero
Auto

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 demanda¹, 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

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

Radicado: 54-001-33-33-003-2014-00165-01
Actor: Gloria Teresa Calderón Quintero
Auto

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 jurídica², 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.

2.4 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:

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Radicado: 54-001-33-33-003-2014-00165-01

Actor: Gloria Teresa Calderón Quintero

Auto

- 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:

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

Radicado: 54-001-33-33-003-2014-00165-01

Actor: Gloria Teresa Calderón Quintero

Auto

“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 Corporación⁴ 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 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.”⁵

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 Lucía Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Radicado: 54-001-33-33-003-2014-00165-01
Actor: Gloria Teresa Calderón Quintero
Auto

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 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

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)

Radicado: 54-001-33-33-003-2014-00165-01
Actor: Gloria Teresa Calderón Quintero
Auto

encuentra vigente, ahora bien, en el caso de la demandante, con lo manifestado en el hechos tercero y cuarto de la demanda –fl.5-, 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 día siguiente de la notificación del Oficio SAC 2013RE11248 del 17 de Julio de 2013 (Fls 28-29v), el cual fue notificado el día 12 de agosto de 2013 (FI 28), por lo cual en principio la caducidad operaría 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 (Fls 35-57), 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 (Fls 35-57), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 02 de febrero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda

Radicado: 54-001-33-33-003-2014-00165-01
Actor: Gloria Teresa Calderón Quintero
Auto

hasta el 06 de febrero del 2014 (FI 24), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, en mérito de lo expuesto este Tribunal Confirmara lo resuelto en auto proferido en Audiencia Inicial el día 20 de Octubre del 2015, por encontrar que se encuentra conforme a la normatividad y la Jurisprudencia vigente que rigen en la materia objeto de estudio.

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

RESUELVE:

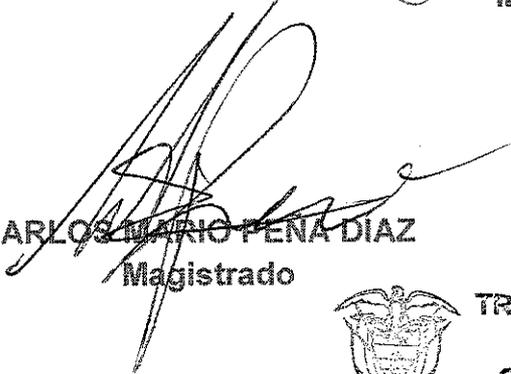
PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por la señora Gloria Teresa Calderón Quintero, por intermedio de apoderado, por las razones expuestas en la parte motiva.

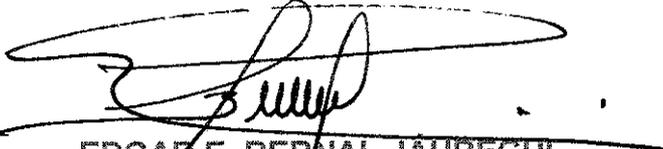
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 25 de febrero de 2016)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
 Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
 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

26 FEB 2016


 Secretaria General



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

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 54-001-23-33-000-2014-00328-00 Acumulado 54-001-23-33-000-2014-00339-00
Demandante: C.I Gómez S.A.S – Carlos Alberto Carrillo Pacheco
Demandado: Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – U.A.E. D.I.A.N

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Vistas las solicitudes de aplazamiento de la audiencia de pruebas programada para el día 01 de marzo de 2016 a las 3:00 p.m., presentadas tanto por la Representante Legal de la parte demandante, quien fue citada para rendir un interrogatorio de parte, atendiendo a que se encuentra incapacitada por presentar varicela, y por el Perito Carlos David Gamboa Alvarado, quien fue citado para exponer el dictamen pericial presentado con la demanda, aduciendo que en esa fecha le es imposible asistir por estar citado a una Asamblea General Ordinaria de Asociados de la entidad Corporación Club de Jardinería San José de Cúcuta, la cual es obligatoria, el Despacho accederá a tales solicitudes. En consecuencia, **ACCÉDASE** a las solicitudes de aplazamiento de la audiencia de pruebas, presentadas por la Representante Legal de la parte demandante y por el Perito, y **FÍJESE** como nueva fecha para la celebración de la misma el día **catorce (14) de junio de 2016** a las **9:00 a.m.**

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 **26 FEB 2016**


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-005-2014-0379-01
 Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante : Mery Isabel Pérez de Sánchez
 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 Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 19 de octubre de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Mery Isabel Pérez de 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 **9 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 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 Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 19 de octubre de 2015 (fls. **67 y 68**), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que acogiendo el criterio expuesto por esta Corporación contenido en autos de fecha 18 de junio de 2015 dentro de los procesos radicados 54001 33 33 002 2014-01242-00 y 54001 33 33 003 2015-0103-00, y al no encontrarse en la demanda ante la situación reseñada por el literal c numerales 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, según la cual podrán demandarse en cualquier tiempo los actos administrativos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas, toda vez que la prima de servicios se ocasiona en un lapso determinado, por tal motivo no podría hablarse de habitualidad, siendo esta la razón por la que no podría otorgársele el carácter de prestación periódica.

Por lo anterior concluye que la prima de servicio, constituye 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 **17 de julio de 2013**, y la conciliación extrajudicial se radicó el día **29 de octubre de 2013** la cual fue declarada fallida el **24 de enero 2014**; la parte demandante tenía hasta el **13 de febrero de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **20 de febrero de 2014**, es evidente que ha operado la caducidad.

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 Aranguren¹, 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.

Así mismo, aduce que el mismo Consejo de Estado en el año 2004, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, sentencia de 4 de noviembre de 2004, Magistrado Ponente Ana Margarita Oyala Forero:

“...todas las obligaciones que contienen una prestación social periódica y que bien pueden ser prestación social como a pensión de jubilación, o no ser prestación social como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial.”²

Reiterando con lo anterior, ciertos criterios que ha dado la Corte para el entendimiento de si una prestación resulta periódica o no. Además, expone que el aq-quo debió tener en cuenta al resolver es la “regla de la relación laboral” conforme al artículo 164 del C.P.A.C.A., literal b, según su interpretación, el elemento que determina la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, por lo tanto, debió verificarse si el actor se encontraba vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de acceder a las pretensiones, la prestación reconocida sería pagada de forma periódica, igualmente asevera respecto de la norma que atañe es que en virtud del principio útil de la norma y el principio de

¹ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

² Radicado No. 25001-23-25-000-1999-5833-01(5908-03)

Rad. : N° 54-001-33-33-005-2014-00379-01³

Accionante: Mery Isabel Pérez de Sánchez

Auto resuelve recurso de apelación

favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el mencionado literal, pues de acogerse a ello, 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.

Finalmente concluye que, si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, ya que 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 Quinto 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. 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 el artículo del Decreto *ibídem*, se regula la prima de servicios, así:

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.”

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 2011³, 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

Rad. : N° 54-001-33-33-005-2014-00379-01

Accionante: Mery Isabel Pérez de Sánchez

Auto resuelve recurso de apelación

"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Nohora Emilse Contreras Ríos y otros a 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 Corporación⁴ 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,

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

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 Estado⁵ 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 no se constituye 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,

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

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 prima de servicios, sea catalogada 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 **Mery Isabel Pérez de 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, contenido en el oficio fechado **9 de julio de 2013**, fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **17 de julio de 2013**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folios **30 al 34** del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día 4 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 **29 de octubre de 2013** -fecha en la cual fue radicada-, hasta el día **24 de enero de 2014** -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios **35 a 40**).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos, la parte demandante tenía hasta el día **13 de febrero de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **20 de febrero de 2014**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a

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)

folio 25, 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 Quinto 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,

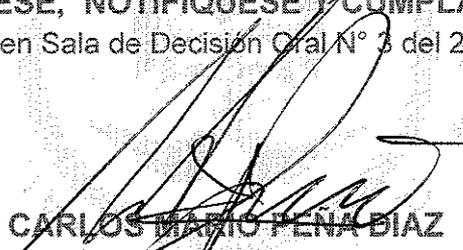
RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día diecinueve (19) de octubre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Mery Isabel Pérez de Sánchez, a través de apoderada judicial, en contra del Departamento Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

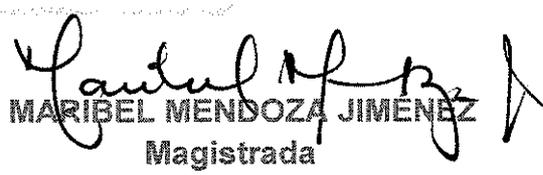
SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 25 de febrero de 2015)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

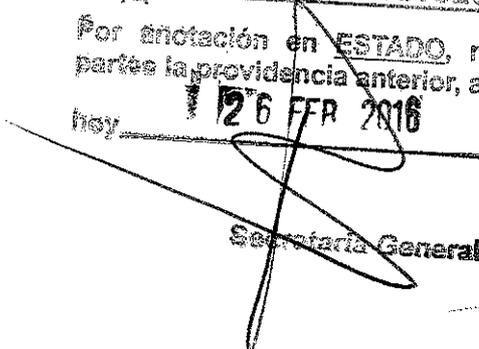

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



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 26 FEB 2016


Secretaría General



194

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente **Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.**

San José de Cúcuta,

25 FEB 2016

Radicado: **54-001-23-33-000-2014-00427-00**
Actor: **Eduardo Luis Rondón Cáceres**
Demandado: **Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura – Delegación Departamental de la Registraduría Nacional del Estado Civil en Norte de Santander y Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta**

Acción de Tutela

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en proveído de fecha dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015), por medio de la cual revocó la sentencia del 18 de diciembre de 2014, proferida por esta Corporación, que declaró improcedente la presente acción de tutela.

En consecuencia, por encontrarse debidamente notificados los proveídos de primera y segunda instancia a las partes por ésta Corporación y por el Honorable Consejo de Estado, y por no haber sido seleccionada por la Honorable Corte Constitucional, una vez en firme el presente auto, **ARCHÍVESE** el expediente previas anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFIQUESE 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 ~~26 FEB 2016~~

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-005-2014-0433-01
 Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante : Nohora Emilse Contreras Ríos y otros
 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 Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 19 de octubre de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Nohora Emilse Contreras Ríos y otros**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **15 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 a los demandantes, en su condición de docente del departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 19 de octubre de 2015 (fls. 171), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que acogiendo el criterio expuesto por esta Corporación contenido en autos de fecha 18 de junio de 2015 dentro de los procesos radicados 54001 33 33 002 2014-01242-00 y 54001 33 33 003 2015-0103-00, y al no encontrarse en la demanda ante la situación reseñada por el literal c numerales 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, según la cual podrán demandarse en cualquier tiempo los actos administrativos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas, toda vez que la prima de servicios se ocasiona en un lapso determinado, por tal motivo no podría hablarse de habitualidad, siendo esta la razón por la que no podría otorgársele el carácter de prestación periódica.

Entonces, que teniendo en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día **17 de julio de 2013**, y la conciliación extrajudicial se radicó el día **18 de noviembre de 2013** la cual fue declarada fallida el **29 de enero 2014**; la parte demandante tenía hasta el **9 de febrero de 2014** para presentar la demanda,

luego al haberse presentado el día 26 de febrero de 2014, es evidente que ha operado la caducidad.

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 Aranguren¹, 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 impuesto 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.

Así mismo, aduce que el mismo Consejo de Estado en el año 2004, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, sentencia de 4 de noviembre de 2004, Magistrado Ponente Ana Margarita Oyala Forero:

“...todas las obligaciones que contienen una prestación social periódica y que bien pueden ser prestación social como a pensión de jubilación, o no ser prestación social como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial.”²

Reiterando con lo anterior, ciertos criterios que ha dado la Corte para el entendimiento de si una prestación resulta periódica o no. Además, expone que el aq-quo debió tener en cuenta al resolver es la “regla de la relación laboral” conforme al artículo 164 del C.P.A.C.A., literal b, según su interpretación, el elemento que determina la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, por lo tanto, debió verificarse si el actor se encontraba vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de acceder a las pretensiones, la prestación reconocida sería pagada de forma periódica, igualmente asevera respecto de la norma que atañe es que en virtud del principio útil de la norma y el principio de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el mencionado literal, pues de acogerse a ello, 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.

¹ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

² Radicado No. 25001-23-25-000-1999-5833-01(5908-03)

Finalmente concluye que, si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, ya que 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 Quinto 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. 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 el artículo del Decreto *ibídem*, se regula la prima de servicios, así:

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."

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 2011³, 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 Nohora Emilse Contreras Ríos y otros a está caducada.

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

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

"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 Corporación⁴ 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."

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

Asimismo, el Consejo de Estado⁵ 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 no se constituye 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.

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

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).

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 prima de servicios, sea catalogada 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 **Nohora Emilse Contreras Ríos y otros**, 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, contenido en el oficio fechado **15 de julio de 2013**, fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **17 de julio de 2013**, tal como se advierte en el sello impuesto en la parte superior de dicho oficio, obrante a folios **123 y 124** del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día 4 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 **8 de noviembre de 2013** -fecha en la cual fue radicada-, hasta el día **229 de enero de 2014** -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios **125 a 130**).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos, la parte demandante tenía hasta el día **9 de febrero de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **26 de febrero de 2014**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 80, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

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)

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 Quinto 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,

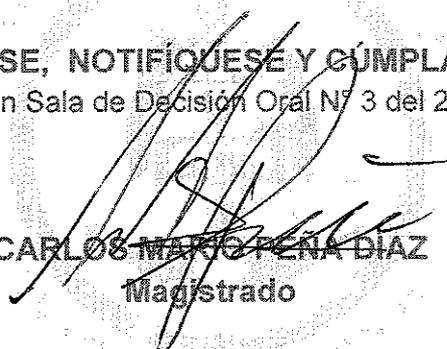
RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día diecinueve (19) de octubre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Nohora Emilse Contreras Ríos y otros, 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, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 25 de febrero 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 26 FEB 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: **54-001-33-33-002-2014-00437-01**
Demandante: **José Antonio Quintero Torrado**
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 parte demandante contra el auto del (24) de septiembre de (2015) proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, durante el transcurso de la audiencia inicial, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por el señor José Antonio Quintero Torrado contra la Nación – Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor José Antonio Quintero Torrado, solicita la nulidad del Oficio con Radicado de salida SAC2013RE10094 del 09 de julio de 2013, por medio del cual la Dra. Luddy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: **i)** Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios, 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 líquidas 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.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00437-01

Actor: José Antonio Quintero Torrado

Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha de (24) de septiembre de (2015), dictado en el transcurso de la audiencia inicial, 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 constituye asignación salarial y no prestacional, por lo que no puede acudir 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 con Radicado de salida SAC2013RE10094 del 09 de julio de 2013, el cual fue notificado el día 17 de julio de 2013, por lo cual en principio la caducidad operaría el día 18 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 29 de octubre de 2013, por lo cual faltarían por computarse 20 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 24 de enero 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 febrero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00437-01

Actor: José Antonio Quintero Torrado

Auto

Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 18 de febrero 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 durante el transcurso de la audiencia inicial, el recurso de apelación contra el auto de fecha veinticuatro (24) de septiembre de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Indicó que el factor salarial en cuestión, se trata de una prestación periódica que merece un tratamiento excepcional, y por consiguiente, puede ser demandado en cualquier tiempo, sin perjuicio de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente, tal y como lo ha determinado el Honorable Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos como el promulgado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 10 de noviembre del año 2010, Radicado No. 25-000-23-25-000-2006-02826-01.

A su vez señaló, que la mencionada interpretación normativa que adoptó el Consejo de Estado en la sentencia relacionada en el acápite anterior, fue acogida en providencias como la proferida el día 14 de diciembre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Quindío, teniendo como Magistrada Ponente a la Dra. María Luisa Echeverría dentro del proceso con radicación No. 00388-2011; y en providencia del 27 de noviembre del año 2003, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, Radicado No. 41-001-23-31-000-2002-00356-01, citando apartes de esta última sentencia relacionadas con la decisión que se profirió en dicho asunto, que consistió en revocar el auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción, debido a que se concluyó, que la prima técnica es un acto que reconoce una prestación periódica.

Arguye, que el artículo 164 del CPACA es el que contempla la respuesta a la excepción en este evento, pues se demanda el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas y de conformidad con la jurisprudencia nacional que afianza clara, precisa y contundente su lineamiento jurídico de que la prima de servicios es una prestación periódica y por ende la

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00437-01

Actor: José Antonio Quintero Torrado

Auto

demanda se puede presentar en cualquier momento como lo preceptúa el artículo 164 numeral 1 literal c) del CPACA.

Afirma, que la prima de servicios es una prestación periódica que se causa en el tiempo de manera habitual y por ende se puede demandar en cualquier tiempo el acto administrativo objeto de la Litis.

Señala que para definir el carácter periódico de una prestación entendida en sentido amplio, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 08 de mayo de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado No. 08-001-23-31-000-2005-02003-01, estableció una sub-regla consistente en tener como periódicas todas aquellas prestaciones, sean salariales y sociales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando, la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.

Aduce que el docente solo tiene que demostrar que aún labora en la entidad demandada para verificar así la periodicidad de la prestación, y que dicha situación quedo probada con la demanda.

Continua señalando que, para saber si es una prestación periódica o no, hay que tener en cuenta la relación que existe con la entidad demandada, ya que si el docente renuncia al servicio oficial pierde su periodicidad en el tiempo y por ende pierde el carácter de periódico, y es allí donde entraría a operar el fenómeno de la caducidad.

Por último, manifiesta que si bien es cierto, en algunos eventos el Tribunal Administrativo de Norte de Santander ha establecido que no se deben considerar como prestaciones periódicas aquellos emolumentos que nunca han sido asignados y nunca han recibido pago alguno por este concepto, procediendo solo en aquellos eventos en que el beneficiario o su sucesor hubiese sido favorecido con el reconocimiento de alguna prestación periódica y la misma la fuera perdido en algún momento, debe esta circunstancia reevaluarse, por cuanto estaría cercenando la intención de la norma y circunstancias que pretende defender, pero que bajo su criterio especial para determinar la caducidad de la prima de servicios seria contradictoria bajo su propio entender.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00437-01
Actor: José Antonio Quintero Torrado
Auto

Solicita, por consiguiente, la revocatoria del auto que declara la caducidad de la acción del 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 demanda¹, 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,

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

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00437-01

Actor: José Antonio Quintero Torrado

Auto

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 jurídica², 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 quién, 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:

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00437-01

Actor: José Antonio Quintero Torrado

Auto

- 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 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

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00437-01

Actor: José Antonio Quintero Torrado

Auto

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 Corporación⁴ 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.”

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

³ Consejo de Estado, auto del quince 15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

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.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00437-01

Actor: José Antonio Quintero Torrado

Auto

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 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

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)

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).

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00437-01

Actor: José Antonio Quintero Torrado

Auto

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 los 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 súb examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, el emolumento reclamado no tiene la connotación de ser 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 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 con Radicado de salida SAC2013RE10094 del 09 de julio de 2013 (folios 30-34), el cual fue notificado el día 17 de julio de 2013 (folios 176-177), por lo cual en principio la caducidad operaría el día 18 de noviembre de 2013.

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)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00437-01

Actor: José Antonio Quintero Torrado

Auto

(folios 36-40), por lo cual faltarían por computarse 20 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 24 de enero de 2014 (folios 36-40), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 13 de febrero de 2014, para presentar la demanda en término, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 18 de febrero del dos mil catorce (2014) (folio 25v), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, la Sala confirma la decisión proferida en audiencia, el día 24 de septiembre de 2014, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, por estar acorde a los lineamientos legales y jurisprudenciales que versan sobre el tema.

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

RESUELVE:

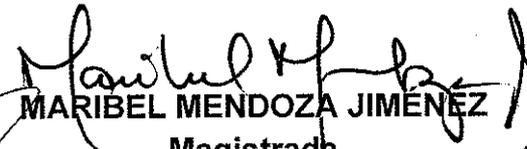
PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015), proferido en audiencia por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por el señor José Antonio Quintero Torrado, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

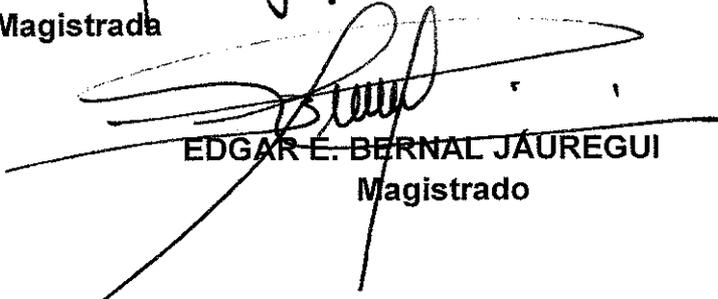
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 25 de febrero de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
Magistrado

[Handwritten mark]



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
BOGOTÁ
CONSTANCIA EXTRAJUDICIAL

Por anotación en **BOGOTÁ**, conlucio a las
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy **26 FEB 2016**

Secretaría General





20

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: 54-001-33-33-004-2014-00553-01
Demandante: Suleima Jiménez Gómez
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 parte demandante contra el auto del (25) de septiembre de (2015) proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, durante el transcurso de la audiencia inicial, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por la señora Suleima Jiménez Gómez contra la Nación – Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Suleima Jiménez Gómez, solicita la nulidad del Oficio con Radicado de salida SAC2013RE8256 del 18 de junio de 2013, por medio del cual la Dra. Luddy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: **i)** Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios, 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 líquidas 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.

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00553-01

Actor: Suleima Jiménez Gómez

Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha de (25) de septiembre de (2015), dictado en el transcurso de la audiencia inicial, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión 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 constituye asignación salarial y no prestacional, por lo que no puede acudir 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 con Radicado de salida SAC2013RE8256 del 18 de junio de 2013, el cual fue notificado el día 03 de julio de 2013, por lo cual en principio la caducidad operaría el día 04 de noviembre de 2013. Ahora bien, se tiene que la fecha en que se presentó la solicitud de conciliación prejudicial fue el día 13 de noviembre de 2013, es decir, de forma extemporánea.

Por lo tanto, el tiempo que transcurrió entre la notificación del acto acusado y la presentación de la conciliación prejudicial es de 4 meses y 9 días, advirtiéndose por consiguiente, que operó el fenómeno de la caducidad.

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00553-01
Actor: Suleima Jiménez Gómez
Auto

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó durante el transcurso de la audiencia inicial, el recurso de apelación contra el auto de fecha veinticinco (25) de septiembre de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Indicó que el factor salarial en cuestión, se trata de una prestación periódica que merece un tratamiento excepcional, y por consiguiente, puede ser demandado en cualquier tiempo, sin perjuicio de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente, tal y como lo ha determinado el Honorable Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos como el promulgado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 10 de noviembre del año 2010, Radicado No. 25-000-23-25-000-2006-02826-01.

A su vez señaló, que la mencionada interpretación normativa que adoptó el Consejo de Estado en la sentencia relacionada en el acápite anterior, fue acogida en providencias como la proferida el día 14 de diciembre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Quindío, teniendo como Magistrada Ponente a la Dra. María Luisa Echeverría dentro del proceso con radicación No. 00388-2011; y en providencia del 27 de noviembre del año 2003, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, Radicado No. 41-001-23-31-000-2002-00356-01, citando apartes de esta última sentencia relacionadas con la decisión que se profirió en dicho asunto, que consistió en revocar el auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción, debido a que se concluyó, que la prima técnica es un acto que reconoce una prestación periódica.

Arguye, que el artículo 164 del CPACA es el que contempla la respuesta a la excepción en este evento, pues se demanda el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas y de conformidad con la jurisprudencia nacional que afianza clara, precisa y contundente su lineamiento jurídico de que la prima de servicios es una prestación periódica y por ende la demanda se puede presentar en cualquier momento como lo preceptúa el artículo 164 numeral 1 literal c) del CPACA.

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00553-01

Actor: Suleima Jiménez Gómez

Auto

Afirma, que la prima de servicios es una prestación periódica que se causa en el tiempo de manera habitual y por ende se puede demandar en cualquier tiempo el acto administrativo objeto de la Litis.

Señala que para definir el carácter periódico de una prestación entendida en sentido amplio, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 08 de mayo de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado No. 08-001-23-31-000-2005-02003-01, estableció una sub-regla consistente en tener como periódicas todas aquellas prestaciones, sean salariales y sociales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando, la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.

Aduce que el docente solo tiene que demostrar que aún labora en la entidad demandada para verificar así la periodicidad de la prestación, y que dicha situación quedo probada con la demanda.

Continua señalando que, para saber si es una prestación periódica o no, hay que tener en cuenta la relación que existe con la entidad demandada, ya que si el docente renuncia al servicio oficial pierde su periodicidad en el tiempo y por ende pierde el carácter de periódico, y es allí donde entraría a operar el fenómeno de la caducidad.

Alega que el acto administrativo demandado no fue notificado en debida forma, ya que llego de manera informal a su oficina jurídica, sin seguir los preceptos señalados en el artículo 67 y demás normas concordantes con el CPACA, siendo la notificación personal el medio que tiene el administrado para conocer el contenido de una determinación administrativa y poder así, utilizar los mecanismos de defensa en armonía con el debido proceso. Concluye exponiendo que hay una indebida notificación en el asunto, ya que no aparece prueba de notificación personal alguna, configurando por ende, que el acto administrativo en cuestión no ha quedado en firme, afectando los derechos fundamentales de su representado, al no haberle dado la oportunidad procesal de interponer los recursos de ley.

Por último, manifiesta que si bien es cierto, en algunos eventos el Tribunal Administrativo de Norte de Santander ha establecido que no se deben considerar

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00553-01
Actor: Suleima Jiménez Gómez
Auto

como prestaciones periódicas aquellos emolumentos que nunca han sido asignados y nunca han recibido pago alguno por este concepto, procediendo solo en aquellos eventos en que el beneficiario o su sucesor hubiese sido favorecido con el reconocimiento de alguna prestación periódica y la misma la fuera perdido en algún momento, debe esta circunstancia reevaluarse, por cuanto estaría cercenando la intención de la norma y circunstancias que pretende defender, pero que bajo su criterio especial para determinar la caducidad de la prima de servicios sería contradictoria bajo su propio entender.

Solicita, por consiguiente, la revocatoria del auto que declara la caducidad de la acción del 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

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00553-01

Actor: Suleima Jiménez Gómez

Auto

sobre la admisibilidad de una demanda¹, 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 jurídica², 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 quién, 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.

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00553-01
Actor: Suleima Jiménez Gómez
Auto

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.”

Así mismo, 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.”

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00553-01

Actor: Suleima Jiménez Gómez

Auto

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 Corporación⁴ 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: 230012331000201100026011.

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.

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00553-01

Actor: Suleima Jiménez Gómez

Auto

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

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)

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00553-01

Actor: Suleima Jiménez Gómez

Auto

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 los 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 súb examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, el emolumento reclamado no tiene la connotación de ser prestación periódica que pueda ser demandada en cualquier tiempo, por lo cual, es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

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)

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00553-01

Actor: Suleima Jiménez Gómez

Auto

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 con Radicado de salida SAC2013RE8256 del 18 de junio de 2013 (folios 31-32), el cual fue notificado el día 03 de julio de 2013 (folios 173-175), por lo cual en principio la caducidad operaría el día 04 de noviembre de 2013. Ahora bien, se tiene que la fecha en que se presentó la solicitud de conciliación prejudicial fue el día 13 de noviembre de 2013 (folios 33-58), es decir, nueve (9) días después de la fecha en que se cumplía el término de caducidad.

Por lo tanto, el tiempo que transcurrió entre la notificación del acto acusado y la presentación de la conciliación prejudicial es de 4 meses y 9 días, advirtiéndose por consiguiente, que operó el fenómeno de la caducidad.

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 de 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 173 a 175 del expediente, el acto acusado de fecha 18 de junio de 2013, tiene constancia de notificación personal con fecha de 03 de julio de 2013, en la misma dirección que aportó el apoderado del demandante para que se le notificara, además, dicha violación no fue alegada en la demanda.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha veinticinco (25) de septiembre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por la señora Suleima Jiménez Gómez, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00553-01

Actor: Suleima Jiménez Gómez

Auto

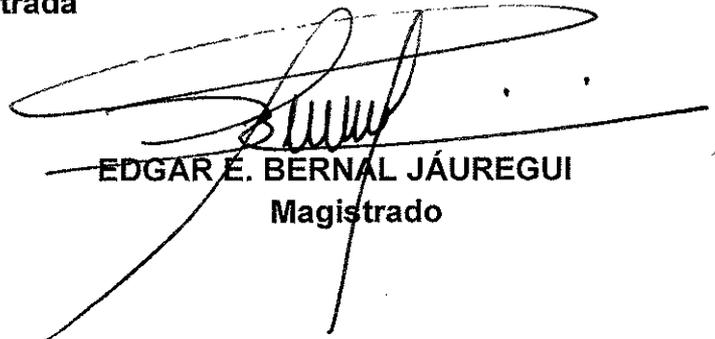
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 25 de febrero de 2016)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONVINCENCIA INSTITUCIONAL

Por anotación en **ESD** respecto a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 25 FEB 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: **54-001-33-33-006-2014-00559-01**
Demandante: **Jairo García Rosado**
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 parte demandante contra el auto del (25) de septiembre de (2015) proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, durante el transcurso de la audiencia inicial, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por el señor Jairo García Rosado contra la Nación – Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Jairo García Rosado, solicita la nulidad del Oficio con Radicado de salida SAC2013RE6943 del 06 de junio de 2013, por medio del cual la Dra. Luddy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: **i)** Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios, 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 líquidas 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.

Radicado: 54-001-33-33-006-2014-00559-01

Actor: Jairo García Rosado

Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha de (25) de septiembre de (2015), dictado en el transcurso de la audiencia inicial, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión 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 constituye asignación salarial y no prestacional, por lo que no puede acudir 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 con Radicado de salida SAC2013RE6943 del 06 de junio de 2013, el cual fue notificado el día 24 de junio de 2013, por lo cual en principio la caducidad operaría el día 25 de octubre de 2013. Ahora bien, se tiene que la fecha en que se presentó la solicitud de conciliación prejudicial fue el día 13 de noviembre de 2013, es decir, de forma extemporánea.

Por lo tanto, el tiempo que transcurrió entre la notificación del acto acusado y la presentación de la conciliación prejudicial es de 4 meses y 19 días, advirtiéndose por consiguiente, que operó el fenómeno de la caducidad.

Radicado: 54-001-33-33-006-2014-00559-01
Actor: Jairo García Rosado
Auto

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó durante el transcurso de la audiencia inicial, el recurso de apelación contra el auto de fecha veinticinco (25) de septiembre de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Indicó que el factor salarial en cuestión, se trata de una prestación periódica que merece un tratamiento excepcional, y por consiguiente, puede ser demandado en cualquier tiempo, sin perjuicio de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente, tal y como lo ha determinado el Honorable Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos como el promulgado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 10 de noviembre del año 2010, Radicado No. 25-000-23-25-000-2006-02826-01.

A su vez señaló, que la mencionada interpretación normativa que adoptó el Consejo de Estado en la sentencia relacionada en el acápite anterior, fue acogida en providencias como la proferida el día 14 de diciembre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Quindío, teniendo como Magistrada Ponente a la Dra. María Luisa Echeverría dentro del proceso con radicación No. 00388-2011; y en providencia del 27 de noviembre del año 2003, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, Radicado No. 41-001-23-31-000-2002-00356-01, citando apartes de esta última sentencia relacionadas con la decisión que se profirió en dicho asunto, que consistió en revocar el auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción, debido a que se concluyó, que la prima técnica es un acto que reconoce una prestación periódica.

Arguye, que el artículo 164 del CPACA es el que contempla la respuesta a la excepción en este evento, pues se demanda el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas y de conformidad con la jurisprudencia nacional que afianza clara, precisa y contundente su lineamiento jurídico de que la prima de servicios es una prestación periódica y por ende la demanda se puede presentar en cualquier momento como lo preceptúa el artículo 164 numeral 1 literal c) del CPACA.

Radicado: 54-001-33-33-006-2014-00559-01

Actor: Jairo García Rosado

Auto

Afirma, que la prima de servicios es una prestación periódica que se causa en el tiempo de manera habitual y por ende se puede demandar en cualquier tiempo el acto administrativo objeto de la Litis.

Señala que para definir el carácter periódico de una prestación entendida en sentido amplio, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 08 de mayo de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado No. 08-001-23-31-000-2005-02003-01, estableció una sub-regla consistente en tener como periódicas todas aquellas prestaciones, sean salariales y sociales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando, la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.

Aduce que el docente solo tiene que demostrar que aún labora en la entidad demandada para verificar así la periodicidad de la prestación, y que dicha situación quedo probada con la demanda.

Continua señalando que, para saber si es una prestación periódica o no, hay que tener en cuenta la relación que existe con la entidad demandada, ya que si el docente renuncia al servicio oficial pierde su periodicidad en el tiempo y por ende pierde el carácter de periódico, y es allí donde entraría a operar el fenómeno de la caducidad.

Alega que el acto administrativo demandado no fue notificado en debida forma, ya que llego de manera informal a su oficina jurídica, sin seguir los preceptos señalados en el artículo 67 y demás normas concordantes con el CPACA, siendo la notificación personal el medio que tiene el administrado para conocer el contenido de una determinación administrativa y poder así, utilizar los mecanismos de defensa en armonía con el debido proceso. Concluye exponiendo que hay una indebida notificación en el asunto, ya que no aparece prueba de notificación personal alguna, configurando por ende, que el acto administrativo en cuestión no ha quedado en firme, afectando los derechos fundamentales de su representado, al no haberle dado la oportunidad procesal de interponer los recursos de ley.

Por último, manifiesta que si bien es cierto, en algunos eventos el Tribunal Administrativo de Norte de Santander ha establecido que no se deben considerar

Radicado: 54-001-33-33-006-2014-00559-01

Actor: Jairo García Rosado

Auto

como prestaciones periódicas aquellos emolumentos que nunca han sido asignados y nunca han recibido pago alguno por este concepto, procediendo solo en aquellos eventos en que el beneficiario o su sucesor hubiese sido favorecido con el reconocimiento de alguna prestación periódica y la misma la fuera perdido en algún momento, debe esta circunstancia reevaluarse, por cuanto estaría cercenando la intención de la norma y circunstancias que pretende defender, pero que bajo su criterio especial para determinar la caducidad de la prima de servicios sería contradictoria bajo su propio entender.

Solicita, por consiguiente, la revocatoria del auto que declara la caducidad de la acción del 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

Radicado: 54-001-33-33-006-2014-00559-01

Actor: Jairo García Rosado

Auto

sobre la admisibilidad de una demanda¹, 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 jurídica², 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 quién, 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.

Radicado: 54-001-33-33-006-2014-00559-01
Actor: Jairo García Rosado
Auto

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.”*

Así mismo, 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.”

Radicado: 54-001-33-33-006-2014-00559-01

Actor: Jairo García Rosado

Auto

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 Corporación⁴ 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: 230012331000201100026011.

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.

Radicado: 54-001-33-33-006-2014-00559-01

Actor: Jairo García Rosado

Auto

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

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Radicado: 54-001-33-33-006-2014-00559-01

Actor: Jairo García Rosado

Auto

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 los 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, el emolumento reclamado no tiene la connotación de ser prestación periódica que pueda ser demandada en cualquier tiempo, por lo cual, es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

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)

Radicado: 54-001-33-33-006-2014-00559-01
Actor: Jairo García Rosado
Auto

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 con Radicado de salida SAC2013RE6943 del 06 de junio de 2013 (folios 28-30), el cual fue notificado el día 24 de junio de 2013 (folios 163-164), por lo cual en principio la caducidad operaría el día 25 de octubre de 2013. Ahora bien, se tiene que la fecha en que se presentó la solicitud de conciliación prejudicial fue el día 13 de noviembre de 2013 (folios 31-56), es decir, nueve (9) días después de la fecha en que se cumplía el término de caducidad.

Por lo tanto, el tiempo que transcurrió entre la notificación del acto acusado y la presentación de la conciliación prejudicial es de 4 meses y 19 días, advirtiéndose por consiguiente, que operó el fenómeno de la caducidad.

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 de 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 163 a 164 del expediente, el acto acusado de fecha 06 de junio de 2013, tiene constancia de notificación personal con fecha de 24 de junio de 2013, en la misma dirección que aportó el apoderado del demandante para que se le notificara, además, dicha violación no fue alegada en la demanda.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha veinticinco (25) de septiembre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por el señor Jairo García Rosado, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

Radicado: 54-001-33-33-006-2014-00559-01
Actor: Jairo García Rosado
Auto

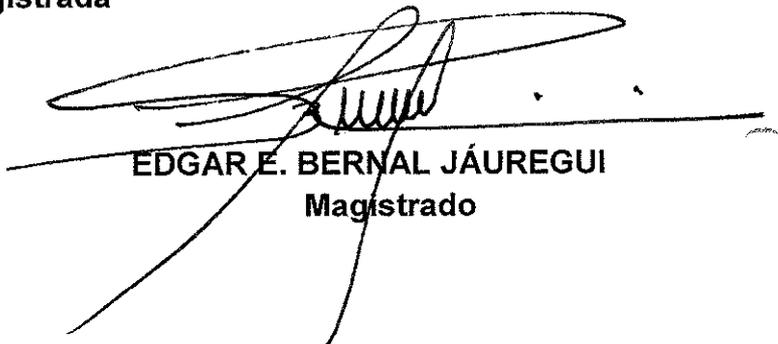
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 25 de febrero de 2016)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE COCANA
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en RECORD, notó a las partes la providencia anterior, a las 0:00 a.m.

~~del~~ 26 FEB 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-002-2014-00580-01
 Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante : Martha Cecilia Ramírez Pinto y otros
 Demandado : Nación- Ministerio de Educación Nacional-
 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 de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 13 de noviembre de 2015, a través del cual declaró, de oficio, la **caducidad de la demanda**.

1. ANTECEDENTES

La señora Martha Cecilia Ramírez Pinto y otros, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del 11 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 de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 13 de noviembre de 2015 (fls. 185 a 187), por medio del cual declaró, de oficio, la caducidad de la demanda.

Explica el Juez 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 2015¹, 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, 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 24 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 de 2013; al haberse presentado la demanda el día 10 de marzo de 2014, ha operado la caducidad.

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 Aranguren², 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

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

² Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

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

Reiterando con lo anterior, ciertos criterios que ha dado la Corte para el entendimiento de si una prestación resulta periódica o no. Además, expone que el aq-quo debió tener en cuenta al resolver es la "regla de la relación laboral" conforme al artículo 164 del C.P.A.C.A., literal b, según su interpretación, el elemento que determina la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, por lo tanto, debió verificarse si el actor se encontraba vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de acceder a las pretensiones, la prestación reconocida sería pagada de forma periódica, igualmente asevera respecto de la norma que atañe es que en virtud del principio útil de la norma y el principio de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el mencionado literal, pues de acogerse a ello, 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. Adicionalmente menciona la vulneración del artículo 29 consagrado en la Constitución, por la indebida notificación del acto administrativo que niega el reconocimiento de las prestaciones incoadas, por tanto, dejando sin posibilidad de ejercer el derecho de defensa y de imposición de los recursos de ley.

Finalmente concluye que, si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, ya que 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.

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 13 de noviembre de 2015, por medio del cual el Juzgado Segundo 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:

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, tratándose 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."

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 2011³, 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 Martha Cecilia Ramírez Pinto y otros 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 Corporación⁴ 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.

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

Rad. : N° 54-001-33-33-002-2014-00580-01⁷
 Accionante: Martha Cecilia Ramírez Pinto y otros
 Auto resuelve recurso de apelación

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.”

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.”⁵

⁵ 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).

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.⁶

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, ella 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 Martha Cecilia Ramírez Pinto, 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, contenido en el oficio del 11 de julio de 2013, fue notificado al apoderado de la demandante el día 24 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 4 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 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 septiembre de 2013, la parte demandante tenía hasta el día 14 de noviembre de 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 24, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió la Juez de conocimiento.

⁶ 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)

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 13 de noviembre de 2015 por el Juzgado Segundo 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,

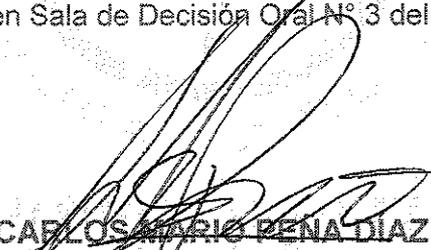
RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día trece (13) de noviembre de dos mil quince (2015), en la audiencia inicial celebrada dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, por medio del cual declaró de oficio la caducidad de la demanda instaurada por la señora Martha Cecilia Ramírez Pinto y otros, 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, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 13 de agosto de 2015)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

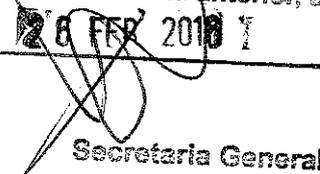

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

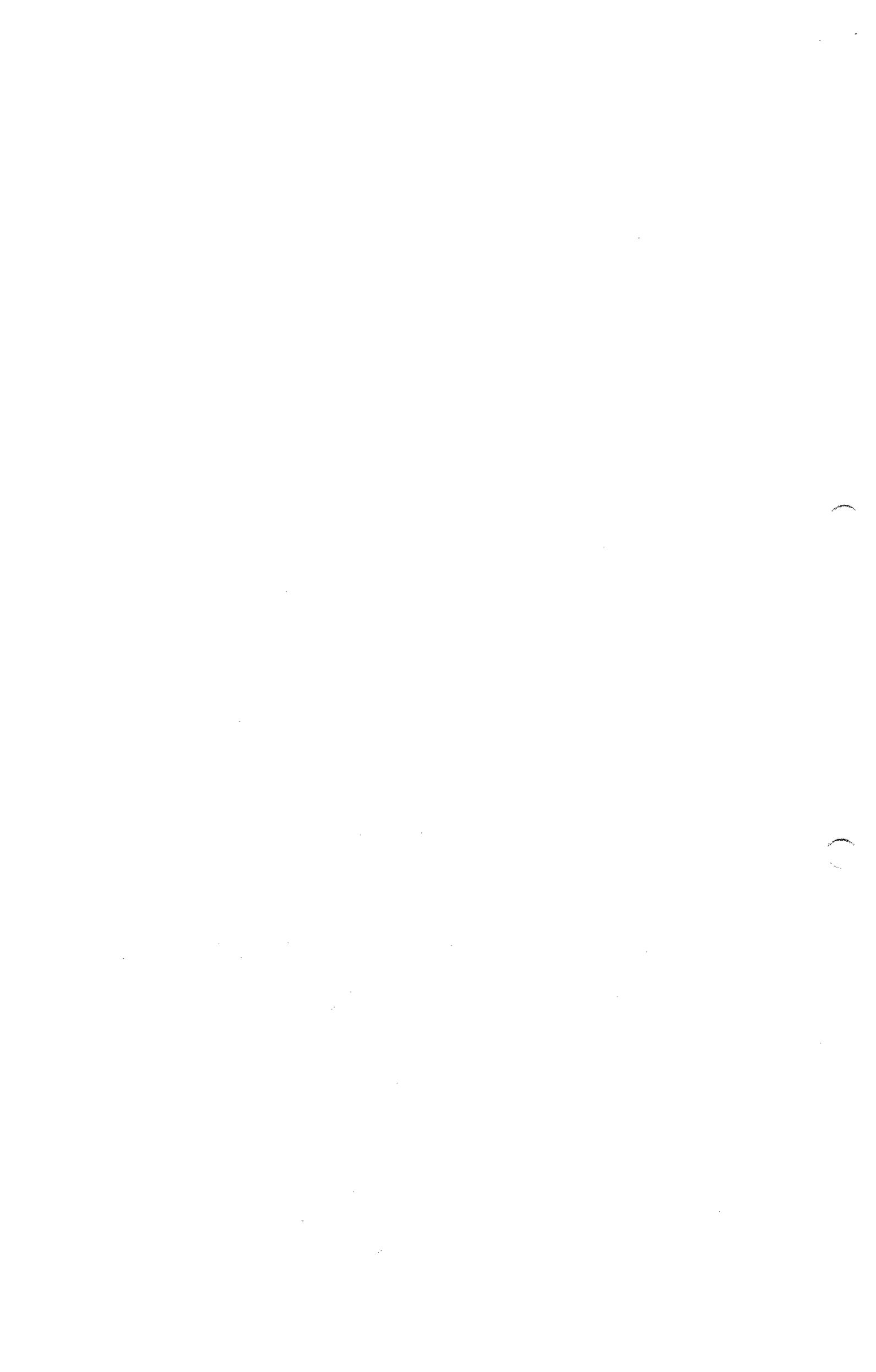

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

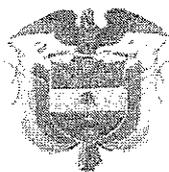


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 26 FEB 2016


Secretaria General





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Sustanciador: Dr. Carlos Mario Peña Díaz

Expediente:	54-001-33-33-005-2014-00965-01
Demandante:	Jorge Valois Gómez Quintero
Demandado:	Municipio San José de Cúcuta
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta dentro de la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, en relación con declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario dentro del presente asunto.

1. Antecedentes

En la demanda de la referencia se pretende la nulidad del acto administrativo a través del cual se reconoció a la accionante el costo acumulado derivados de sus ascensos en el escalafón nacional docente, ya que según en el entender de la parte actora no se incluyó en la liquidación allí contenida, los intereses moratorios y/o la indexación a que tenía derecho por la tardanza en el pago de los mismos.

Admitida la demanda y notificada a la entidad demandada, en la oportunidad correspondiente esta propuso la excepción previa denominada *“no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”*, argumentando que las deudas por concepto de costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente debían ser pagadas contra las apropiaciones de los recursos del Sistema General de Participaciones, recursos que son girados por la Nación y que son aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional.

Acorde a lo anterior, plantea que en el hipotético caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, correspondería a la Nación – Ministerio de Educación Nacional la cancelación de tal condena, arguyendo que la deuda del costo acumulado es una obligación a cargo del sector central, puesto que se cancelan contra las apropiaciones del Sistema General de Participaciones.

2. Contenido del Auto Apelado

En la audiencia anteriormente referida, la A quo negó la excepción previa planteada considerando que no resulta necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación para resolver de fondo el presente asunto.

Para sustentar su decisión, señala que si bien en la Ley 715 de 2001 se establece que le corresponde a la Nación ejercer competencias en relación con la prestación del servicio público de Educación en sus niveles preescolar, básico y medio, así

como distribuir los recursos respectivos del Sistema General de Participaciones, y organizar las plantas docentes, y a su vez resalta que las normas por las cuales se decreta el presupuesto de rentas y recurso de capital y ley de apropiaciones para cada una de las vigencias fiscales que se discuten, señalan que los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la Ley, deben pagarse contra las apropiaciones y excedentes de recursos del Sistema General de Participaciones, correspondiéndole al Ministerio de Educación revisar las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificar el monto por reconocer, dichas normas no señalan expresamente que sea la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público subsidiariamente quien deba acudir con recursos adicionales para cubrir el monto que resulte del cruce de deudas de las entidades territoriales y la Nación, y menos aún indican que la Nación – Ministerio de Educación deba responder por el reconocimiento del pago los intereses moratorios o indexación derivados del costo acumulado.

Por tanto, concluye que el reconocimiento del costo acumulado del ascenso en el escalafón docente y las pretensiones de indexación o intereses moratorios del mismo, es un asunto que debe ser reconocido por el ente territorial al cual se encuentra vinculado el demandante, bien sea con los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones o con recursos propios, los cuales destina para tal fin dentro de los parámetros de su autonomía, no encontrando así necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación.

3. El Recurso Interpuesto

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada del Municipio San José de Cúcuta interpone en la audiencia recurso de apelación contra la decisión indicada en el ítem anterior, exponiendo los mismos argumentos contenidos en el escrito de contestación a la demanda dentro de la excepción propuesta, esto es, resaltando la necesidad de que se integre al litisconsorcio a la Nación – Ministerio de Educación por cuanto los recursos con que se reconoce el costo acumulado – emolumento que se persigue modificar en la presente demanda- provienen del Sistema General de Participaciones y es el Ministerio de Educación quien aprueba las liquidaciones que efectúa el ente territorial para proveer dicha prestación y también una eventual condena.

4. Consideraciones

4.1. Asunto a resolver:

Para determinar si se confirma o revoca la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, deberá esta Sala establecer cuáles son las obligaciones y competencias de la Nación – Ministerio de Educación en relación con el reconocimiento y pago del costo acumulado por el ascenso en el escalafón nacional docente, para de tal modo concluir si resulta necesaria su integración como litisconsorte de la parte demandada en el presente asunto.

4.2. Procedencia del recurso objeto de análisis:

El recurso de apelación impetrado por la apoderada del Municipio San José de Cúcuta, resulta procedente en los términos del artículo 180 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, que consagra en su inciso 4º que *“El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.”*

4.3. Cuestión de fondo:

Inicialmente debe señalar la Sala, que el artículo 227 de la Ley 1437 de 2011 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 artículo 61 de esta última normativa citada, 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 Estado¹, 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”.

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.

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 como lo plantea la entidad demandada, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso. Por tanto, a efectos de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, se debe analizar la naturaleza de la relación jurídico- sustancial que se debate en el proceso, teniendo en cuenta para ello que las pretensiones de la demanda van dirigidas al reconocimiento y pago de la indexación y/o intereses moratorios presuntamente causados por el no pago oportuno del costo acumulado.

Respecto del denominado "costo acumulado", debemos señalar que es una figura relacionada con los efectos fiscales del ascenso en el escalafón nacional docente, consagrada inicialmente en el Decreto 1095 de 2005, en su artículo 5º, cuyo texto reza:

"Artículo 5º. Efectos fiscales. Los efectos fiscales del ascenso se generarán a partir de la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso que determina la clasificación en el grado correspondiente del Escalafón.

El tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido, todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior.

Parágrafo transitorio. Las entidades territoriales certificadas deberán resolver inicialmente y en estricto orden de radicación las solicitudes de ascenso radicadas con anterioridad a la expedición del presente decreto, con el lleno de los requisitos legales.

Una vez expedidos la totalidad de los actos administrativos de ascenso de que trata el inciso anterior y cuyos efectos fiscales se generarán a partir de la fecha de expedición del acto, las entidades territoriales previo certificado de disponibilidad presupuestal, deberán expedir los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso. Este costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso.

Para la expedición de los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso las entidades territoriales deberán atender las solicitudes en estricto orden de radicación de la solicitud inicial de ascenso. En ningún caso podrá la resolución de ascenso reconocer indexación o intereses de cualquier tipo por concepto de los efectos fiscales del reconocimiento."

Dicho precepto normativo, fue modificado posteriormente por el artículo 3º del Decreto 241 de 2008, imponiendo un término máximo de 15 días para dar respuesta a la solicitud de ascenso, y suprimiendo a su vez el término de 60 días para el inicio del cómputo del costo acumulado, puesto que ahora la solicitud de ascenso debería ser resuelta en el término inicialmente indicado.

Entonces, acorde al fundamento normativo citado, podría indicarse que el costo acumulado no es otra cosa que un pago retroactivo entre el cumplimiento de los requisitos para el ascenso y el momento del mismo², ya que una vez reconocido el

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, Treinta (30) de junio de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05; 9552-05; 10250-05).

ascenso se generan a favor del docente los efectos fiscales del nuevo grado en el escalafón, mas no el pago inmediato del retroactivo dejado de percibir desde la presentación de la solicitud acreditando los requisitos para el efecto, hasta la fecha en que la misma hubiese sido efectivamente resuelta.

Ahora bien, existiendo claridad sobre el tema que nos ocupa en el proceso de la referencia, debemos indicar que si bien el articulado en mención preceptúa que es el ente territorial quien debe expedir el acto administrativo de reconocimiento del aludido "costo acumulado", ello no resulta por si solo determinante para tener como demandado único al ente territorial certificado al cual se encuentra adscrito el docente, puesto que tratándose del manejo de los recursos destinados para la educación, se encuentran en cabeza de la Nación una serie de funciones, que se encarga de cumplir bien sea directamente, como la de distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones (a través del Ministerio de Educación), o indirectamente, como lo es el manejo y administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (labor ejecutada por la Fiduciaria La Previsora).

En tal sentido, cabe destacar que el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, contempla que *"Con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagarán las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema General de Participaciones al personal Docente y Administrativo, como costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente (...)"* y así mismo señala que *"El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional validará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará los montos a reconocer y pagar."*

Acorde a lo anterior, al efectuar el análisis del caso en concreto, se observa que en el acto administrativo demandado, esto es en la Resolución No. 3093 del 26 de noviembre de 2013, se enuncia de forma explícita que el pago del costo acumulado allí reconocido al demandante, fue cubierto con recursos aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional, quedando así claro para la Sala que no se trata de una decisión autónoma del ente territorial demandado, sino que por el contrario puede concluirse que al cubrirse dicha prestación con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, la Nación – Ministerio de Educación no solo intervino en el procedimiento administrativo que dio lugar al acto demandado, sino que también materializó su voluntad en la decisión allí adoptada.

Por demás, también es posible concluir que en caso de prosperidad de las pretensiones de la demanda, de encontrarse como demandado tan solo el ente territorial, indefectiblemente este se vería obligado a cumplir por si solo con la obligación derivada de la sentencia judicial, sin que de modo alguno pueda hacer exigible la disposición de recursos económicos por parte de la Nación – Ministerio de Educación.

Así las cosas, concluye la Sala que le asiste razón al ente territorial recurrente al solicitar la integración del litisconsorcio necesario en relación con la Nación – Ministerio de Educación, por lo que se revocará la decisión de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, y en su lugar se dispondrá que en los términos del artículo 101 numeral 2º inciso final del Código General del Proceso –norma aplicable ante la falta de regulación expresa en la Ley 1437 de 2011-, se proceda a efectuar la respectiva citación de dicho litisconsorte.

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

RESUELVE:

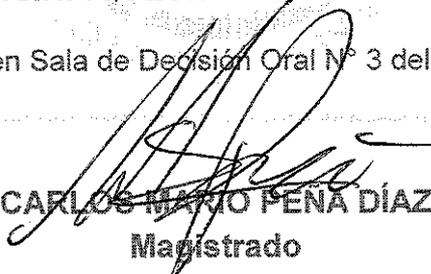
PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada dentro de este proceso el día 04 de agosto de 2015, respecto de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En su lugar, se ordenará a la A quo que proceda a efectuar la respectiva citación del litisconsorte necesario Nación – Ministerio de Educación, garantizándole su comparecencia al proceso y la oportunidad para ejercer la oposición a la demanda, según lo dispuesto en el artículo 101 del Código General del Proceso.

TERCERO: 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° 3 del 25 de febrero de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
 Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
 Magistrada

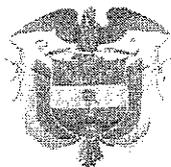


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER**
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes a providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 26 FEB 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Sustanciador: Dr. Carlos Mario Peña Díaz

Expediente:	54-001-33-33-005-2014-01027-01
Demandante:	Hipolito Villamizar Villamizar
Demandado:	Municipio San José de Cúcuta
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta dentro de la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, en relación con declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario dentro del presente asunto.

1. Antecedentes

En la demanda de la referencia se pretende la nulidad del acto administrativo a través del cual se reconoció a la accionante el costo acumulado derivados de sus ascensos en el escalafón nacional docente, ya que según en el entender de la parte actora no se incluyó en la liquidación allí contenida, los intereses moratorios y/o la indexación a que tenía derecho por la tardanza en el pago de los mismos.

Admitida la demanda y notificada a la entidad demandada, en la oportunidad correspondiente esta propuso la excepción previa denominada "*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*", argumentando que las deudas por concepto de costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente debían ser pagadas contra las apropiaciones de los recursos del Sistema General de Participaciones, recursos que son girados por la Nación y que son aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional.

Acorde a lo anterior, plantea que en el hipotético caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, correspondería a la Nación – Ministerio de Educación Nacional la cancelación de tal condena, arguyendo que la deuda del costo acumulado es una obligación a cargo del sector central, puesto que se cancelan contra las apropiaciones del Sistema General de Participaciones.

2. Contenido del Auto Apelado

En la audiencia anteriormente referida, la A quo negó la excepción previa planteada considerando que no resulta necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación para resolver de fondo el presente asunto.

Para sustentar su decisión, señala que si bien en la Ley 715 de 2001 se establece que le corresponde a la Nación ejercer competencias en relación con la prestación del servicio público de Educación en sus niveles preescolar, básico y medio, así como distribuir los recursos respectivos del Sistema General de Participaciones, y

organizar las plantas docentes, y a su vez resalta que las normas por las cuales se decreta el presupuesto de rentas y recurso de capital y ley de apropiaciones para cada una de las vigencias fiscales que se discuten, señalan que los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la Ley, deben pagarse contra las apropiaciones y excedentes de recursos del Sistema General de Participaciones, correspondiéndole al Ministerio de Educación revisar las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificar el monto por reconocer, dichas normas no señalan expresamente que sea la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público subsidiariamente quien deba acudir con recursos adicionales para cubrir el monto que resulte del cruce de deudas de las entidades territoriales y la Nación, y menos aún indican que la Nación – Ministerio de Educación deba responder por el reconocimiento del pago los intereses moratorios o indexación derivados del costo acumulado.

Por tanto, concluye que el reconocimiento del costo acumulado del ascenso en el escalafón docente y las pretensiones de indexación o intereses moratorios del mismo, es un asunto que debe ser reconocido por el ente territorial al cual se encuentra vinculado el demandante, bien sea con los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones o con recursos propios, los cuales destina para tal fin dentro de los parámetros de su autonomía, no encontrando así necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación.

3. El Recurso Interpuesto

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada del Municipio San José de Cúcuta interpone en la audiencia recurso de apelación contra la decisión indicada en el ítem anterior, exponiendo los mismos argumentos contenidos en el escrito de contestación a la demanda dentro de la excepción propuesta, esto es, resaltando la necesidad de que se integre al litisconsorcio a la Nación – Ministerio de Educación por cuanto los recursos con que se reconoce el costo acumulado – emolumento que se persigue modificar en la presente demanda- provienen del Sistema General de Participaciones y es el Ministerio de Educación quien aprueba las liquidaciones que efectúa el ente territorial para proveer dicha prestación y también una eventual condena.

4. Consideraciones

4.1. Asunto a resolver:

Para determinar si se confirma o revoca la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, deberá esta Sala establecer cuáles son las obligaciones y competencias de la Nación – Ministerio de Educación en relación con el reconocimiento y pago del costo acumulado por el ascenso en el escalafón nacional docente, para de tal modo concluir si resulta necesaria su integración como litisconsorte de la parte demandada en el presente asunto.

4.2. Procedencia del recurso objeto de análisis:

El recurso de apelación impetrado por la apoderada del Municipio San José de Cúcuta, resulta procedente en los términos del artículo 180 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, que consagra en su inciso 4º que *“El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.”*

4.3. Cuestión de fondo:

Inicialmente debe señalar la Sala, que el artículo 227 de la Ley 1437 de 2011 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 vigencia en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. El artículo 61 de esta última normativa citada, 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 Estado¹, 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”.

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.

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 como lo plantea la entidad demandada, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso. Por tanto, a efectos de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, se debe analizar la naturaleza de la relación jurídico- sustancial que se debate en el proceso, teniendo en cuenta para ello que las pretensiones de la demanda van dirigidas al reconocimiento y pago de la indexación y/o intereses moratorios presuntamente causados por el no pago oportuno del costo acumulado.

Respecto del denominado "costo acumulado", debemos señalar que es una figura relacionada con los efectos fiscales del ascenso en el escalafón nacional docente, consagrada inicialmente en el Decreto 1095 de 2005, en su artículo 5º, cuyo texto reza:

"Artículo 5º. Efectos fiscales. Los efectos fiscales del ascenso se generarán a partir de la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso que determina la clasificación en el grado correspondiente del Escalafón.

El tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido, todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior.

Parágrafo transitorio. Las entidades territoriales certificadas deberán resolver inicialmente y en estricto orden de radicación las solicitudes de ascenso radicadas con anterioridad a la expedición del presente decreto, con el lleno de los requisitos legales.

Una vez expedidos la totalidad de los actos administrativos de ascenso de que trata el inciso anterior y cuyos efectos fiscales se generarán a partir de la fecha de expedición del acto, las entidades territoriales previo certificado de disponibilidad presupuestal, deberán expedir los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso. Este costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso.

Para la expedición de los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso las entidades territoriales deberán atender las solicitudes en estricto orden de radicación de la solicitud inicial de ascenso. En ningún caso podrá la resolución de ascenso reconocer indexación o intereses de cualquier tipo por concepto de los efectos fiscales del reconocimiento."

Dicho precepto normativo, fue modificado posteriormente por el artículo 3º del Decreto 241 de 2008, imponiendo un término máximo de 15 días para dar respuesta a la solicitud de ascenso, y suprimiendo a su vez el término de 60 días para el inicio del cómputo del costo acumulado, puesto que ahora la solicitud de ascenso debería ser resuelta en el término inicialmente indicado.

Entonces, acorde al fundamento normativo citado, podría indicarse que el costo acumulado no es otra cosa que un pago retroactivo entre el cumplimiento de los requisitos para el ascenso y el momento del mismo², ya que una vez reconocido el

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, Treinta (30) de junio de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05; 9552-05; 10250-05).

ascenso se generan a favor del docente los efectos fiscales del nuevo grado en el escalafón, mas no el pago inmediato del retroactivo dejado de percibir desde la presentación de la solicitud acreditando los requisitos para el efecto, hasta la fecha en que la misma hubiese sido efectivamente resuelta.

Ahora bien, existiendo claridad sobre el tema que nos ocupa en el proceso de la referencia, debemos indicar que si bien el articulado en mención preceptúa que es el ente territorial quien debe expedir el acto administrativo de reconocimiento del aludido "costo acumulado", ello no resulta por sí solo determinante para tener como demandado único al ente territorial certificado al cual se encuentra adscrito el docente, puesto que tratándose del manejo de los recursos destinados para la educación, se encuentran en cabeza de la Nación una serie de funciones, que se encarga de cumplir bien sea directamente, como la de distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones (a través del Ministerio de Educación), o indirectamente, como lo es el manejo y administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (labor ejecutada por la Fiduciaria La Previsora).

En tal sentido, cabe destacar que el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, contempla que *"Con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagarán las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema General de Participaciones al personal Docente y Administrativo, como costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente (...)"* y así mismo señala que *"El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional validará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará los montos a reconocer y pagar."*

Acorde a lo anterior, al efectuar el análisis del caso en concreto, se observa que en el acto administrativo demandado, esto es en la Resolución No. 3093 del 26 de noviembre de 2013, se enuncia de forma explícita que el pago del costo acumulado allí reconocido al demandante, fue cubierto con recursos aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional, quedando así claro para la Sala que no se trata de una decisión autónoma del ente territorial demandado, sino que por el contrario puede concluirse que al cubrirse dicha prestación con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, la Nación – Ministerio de Educación no solo intervino en el procedimiento administrativo que dio lugar al acto demandado, sino que también materializó su voluntad en la decisión allí adoptada.

Por demás, también es posible concluir que en caso de prosperidad de las pretensiones de la demanda, de encontrarse como demandado tan solo el ente territorial, indefectiblemente este se vería obligado a cumplir por si solo con la obligación derivada de la sentencia judicial, sin que de modo alguno pueda hacer exigible la disposición de recursos económicos por parte de la Nación – Ministerio de Educación.

Así las cosas, concluye la Sala que le asiste razón al ente territorial recurrente al solicitar la integración del litisconsorcio necesario en relación con la Nación – Ministerio de Educación, por lo que se revocará la decisión de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, y en su lugar se dispondrá que en los términos del artículo 101 numeral 2º inciso final del Código General del Proceso –norma aplicable ante la falta de regulación expresa en la Ley 1437 de 2011-, se proceda a efectuar la respectiva citación de dicho litisconsorte.

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

RESUELVE:

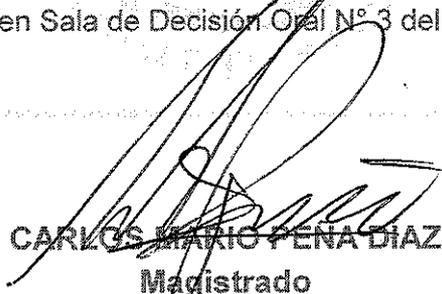
PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada dentro de este proceso el día 04 de agosto de 2015, respecto de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En su lugar, se ordenará a la A quo que proceda a efectuar la respectiva citación del litisconsorte necesario Nación – Ministerio de Educación, garantizándole su comparecencia al proceso y la oportunidad para ejercer la oposición a la demanda, según lo dispuesto en el artículo 101 del Código General del Proceso.

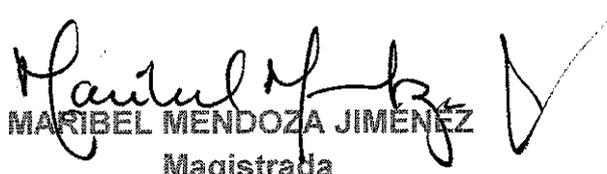
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 25 de febrero de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
 Magistrada

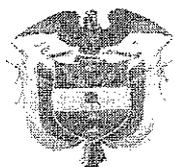


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

25 FEB 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
 San José de Cúcuta, Veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)
 Magistrado Sustanciador: Dr. Carlos Mario Peña Díaz

Expediente:	54-001-33-33-005-2014-01030-01
Demandante:	Myriam del Socorro Sánchez Botello
Demandado:	Municipio San José de Cúcuta
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta dentro de la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, en relación con declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario dentro del presente asunto.

1. Antecedentes

En la demanda de la referencia se pretende la nulidad del acto administrativo a través del cual se reconoció a la accionante el costo acumulado derivados de sus ascensos en el escalafón nacional docente, ya que según en el entender de la parte actora no se incluyó en la liquidación allí contenida, los intereses moratorios y/o la indexación a que tenía derecho por la tardanza en el pago de los mismos.

Admitida la demanda y notificada a la entidad demandada, en la oportunidad correspondiente esta propuso la excepción previa denominada "*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*", argumentando que las deudas por concepto de costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente debían ser pagadas contra las apropiaciones de los recursos del Sistema General de Participaciones, recursos que son girados por la Nación y que son aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional.

Acorde a lo anterior, plantea que en el hipotético caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, correspondería a la Nación – Ministerio de Educación Nacional la cancelación de tal condena, arguyendo que la deuda del costo acumulado es una obligación a cargo del sector central, puesto que se cancelan contra las apropiaciones del Sistema General de Participaciones.

2. Contenido del Auto Apelado

En la audiencia anteriormente referida, la A quo negó la excepción previa planteada considerando que no resulta necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación para resolver de fondo el presente asunto.

Para sustentar su decisión, señala que si bien en la Ley 715 de 2001 se establece que le corresponde a la Nación ejercer competencias en relación con la prestación del servicio público de Educación en sus niveles preescolar, básico y medio, así como distribuir los recursos respectivos del Sistema General de Participaciones, y

organizar las plantas docentes, y a su vez resalta que las normas por las cuales se decreta el presupuesto de rentas y recurso de capital y ley de apropiaciones para cada una de las vigencias fiscales que se discuten, señalan que los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la Ley, deben pagarse contra las apropiaciones y excedentes de recursos del Sistema General de Participaciones, correspondiéndole al Ministerio de Educación revisar las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificar el monto por reconocer, dichas normas no señalan expresamente que sea la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público subsidiariamente quien deba acudir con recursos adicionales para cubrir el monto que resulte del cruce de deudas de las entidades territoriales y la Nación, y menos aún indican que la Nación – Ministerio de Educación deba responder por el reconocimiento del pago los intereses moratorios o indexación derivados del costo acumulado.

Por tanto, concluye que el reconocimiento del costo acumulado del ascenso en el escalafón docente y las pretensiones de indexación o intereses moratorios del mismo, es un asunto que debe ser reconocido por el ente territorial al cual se encuentra vinculada la demandante, bien sea con los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones o con recursos propios, los cuales destina para tal fin dentro de los parámetros de su autonomía, no encontrando así necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación.

3. El Recurso Interpuesto

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada del Municipio San José de Cúcuta interpone en la audiencia recurso de apelación contra la decisión indicada en el ítem anterior, exponiendo los mismos argumentos contenidos en el escrito de contestación a la demanda dentro de la excepción propuesta, esto es, resaltando la necesidad de que se integre al litisconsorcio a la Nación – Ministerio de Educación por cuanto los recursos con que se reconoce el costo acumulado – emolumento que se persigue modificar en la presente demanda- provienen del Sistema General de Participaciones y es el Ministerio de Educación quien aprueba las liquidaciones que efectúa el ente territorial para proveer dicha prestación y también una eventual condena.

4. Consideraciones

4.1. Asunto a resolver:

Para determinar si se confirma o revoca la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, deberá esta Sala establecer cuáles son las obligaciones y competencias de la Nación – Ministerio de Educación en relación con el reconocimiento y pago del costo acumulado por el ascenso en el escalafón nacional docente, para de tal modo concluir si resulta necesaria su integración como litisconsorte de la parte demandada en el presente asunto.

4.2. Procedencia del recurso objeto de análisis:

El recurso de apelación impetrado por la apoderada del Municipio San José de Cúcuta, resulta procedente en los términos del artículo 180 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, que consagra en su inciso 4º que *"El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso."*

4.3. Cuestión de fondo:

Inicialmente debe señalar la Sala, que el artículo 227 de la Ley 1437 de 2011 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 artículo 61 de esta última normativa citada, 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 Estado¹, 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".

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.

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 como lo plantea la entidad demandada, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso. Por tanto, a efectos de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, se debe analizar la naturaleza de la relación jurídico- sustancial que se debate en el proceso, teniendo en cuenta para ello que las pretensiones de la demanda van dirigidas al reconocimiento y pago de la indexación y/o intereses moratorios presuntamente causados por el no pago oportuno del costo acumulado.

Respecto del denominado “costo acumulado”, debemos señalar que es una figura relacionada con los efectos fiscales del ascenso en el escalafón nacional docente, consagrada inicialmente en el Decreto 1095 de 2005, en su artículo 5º, cuyo texto reza:

“Artículo 5º. Efectos fiscales. Los efectos fiscales del ascenso se generarán a partir de la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso que determina la clasificación en el grado correspondiente del Escalafón.

El tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido, todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior.

Parágrafo transitorio. Las entidades territoriales certificadas deberán resolver inicialmente y en estricto orden de radicación las solicitudes de ascenso radicadas con anterioridad a la expedición del presente decreto, con el lleno de los requisitos legales.

Una vez expedidos la totalidad de los actos administrativos de ascenso de que trata el inciso anterior y cuyos efectos fiscales se generarán a partir de la fecha de expedición del acto, las entidades territoriales previo certificado de disponibilidad presupuestal, deberán expedir los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso. Este costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso.

Para la expedición de los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso las entidades territoriales deberán atender las solicitudes en estricto orden de radicación de la solicitud inicial de ascenso. En ningún caso podrá la resolución de ascenso reconocer indexación o intereses de cualquier tipo por concepto de los efectos fiscales del reconocimiento.”

Dicho precepto normativo, fue modificado posteriormente por el artículo 3º del Decreto 241 de 2008, imponiendo un término máximo de 15 días para dar respuesta a la solicitud de ascenso, y suprimiendo a su vez el término de 60 días para el inicio del cómputo del costo acumulado, puesto que ahora la solicitud de ascenso debería ser resuelta en el término inicialmente indicado.

Entonces, acorde al fundamento normativo citado, podría indicarse que el costo acumulado no es otra cosa que un pago retroactivo entre el cumplimiento de los requisitos para el ascenso y el momento del mismo², ya que una vez reconocido el

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, Treinta (30) de junio de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05; 9552-05; 10250-05).

ascenso se generan a favor del docente los efectos fiscales del nuevo grado en el escalafón, mas no el pago inmediato del retroactivo dejado de percibir desde la presentación de la solicitud acreditando los requisitos para el efecto, hasta la fecha en que la misma hubiese sido efectivamente resuelta.

Ahora bien, existiendo claridad sobre el tema que nos ocupa en el proceso de la referencia, debemos indicar que si bien el articulado en mención preceptúa que es el ente territorial quien debe expedir el acto administrativo de reconocimiento del aludido "costo acumulado", ello no resulta por si solo determinante para tener como demandado único al ente territorial certificado al cual se encuentra adscrito el docente, puesto que tratándose del manejo de los recursos destinados para la educación, se encuentran en cabeza de la Nación una serie de funciones, que se encarga de cumplir bien sea directamente, como la de distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones (a través del Ministerio de Educación), o indirectamente, como lo es el manejo y administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (labor ejecutada por la Fiduciaria La Previsora).

En tal sentido, cabe destacar que el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, contempla que *"Con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagarán las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema General de Participaciones al personal Docente y Administrativo, como costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente (...)"* y así mismo señala que *"El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional validará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará los montos a reconocer y pagar."*

Acorde a lo anterior, al efectuar el análisis del caso en concreto, se observa que en el acto administrativo demandado, esto es en la Resolución No. 3093 del 26 de noviembre de 2013, se enuncia de forma explícita que el pago del costo acumulado allí reconocido al demandante, fue cubierto con recursos aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional, quedando así claro para la Sala que no se trata de una decisión autónoma del ente territorial demandado, sino que por el contrario puede concluirse que al cubrirse dicha prestación con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, la Nación – Ministerio de Educación no solo intervino en el procedimiento administrativo que dio lugar al acto demandado, sino que también materializó su voluntad en la decisión allí adoptada.

Por demás, también es posible concluir que en caso de prosperidad de las pretensiones de la demanda, de encontrarse como demandado tan solo el ente territorial, indefectiblemente este se vería obligado a cumplir por si solo con la obligación derivada de la sentencia judicial, sin que de modo alguno pueda hacer exigible la disposición de recursos económicos por parte de la Nación – Ministerio de Educación.

Así las cosas, concluye la Sala que le asiste razón al ente territorial recurrente al solicitar la integración del litisconsorcio necesario en relación con la Nación – Ministerio de Educación, por lo que se revocará la decisión de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, y en su lugar se dispondrá que en los términos del artículo 101 numeral 2º inciso final del Código General del Proceso –norma aplicable ante la falta de regulación expresa en la Ley 1437 de 2011-, se proceda a efectuar la respectiva citación de dicho litisconsorte.

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

RESUELVE:

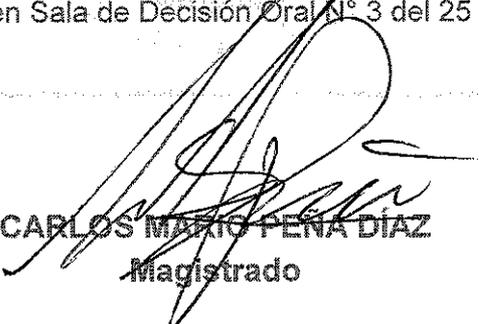
PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada dentro de este proceso el día 04 de agosto de 2015, respecto de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En su lugar, se ordenará a la A quo que proceda a efectuar la respectiva citación del litisconsorte necesario Nación – Ministerio de Educación, garantizándole su comparecencia al proceso y la oportunidad para ejercer la oposición a la demanda, según lo dispuesto en el artículo 101 del Código General del Proceso.

TERCERO: 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° 3 del 25 de febrero de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado

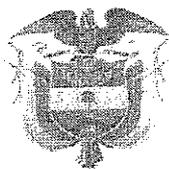

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
 Magistrada



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 CONSTANCIA SECRETARIAL**

Por anotación en ESTADO, notífe a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy **26 FEB 2016**

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Sustanciador: Dr. Carlos Mario Peña Díaz

Expediente:	54-001-33-33-005-2014-01056-01
Demandante:	Geovany Arevalo Vergel
Demandado:	Municipio San José de Cúcuta
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta dentro de la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, en relación con declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario dentro del presente asunto.

1. Antecedentes

En la demanda de la referencia se pretende la nulidad del acto administrativo a través del cual se reconoció a la accionante el costo acumulado derivados de sus ascensos en el escalafón nacional docente, ya que según en el entender de la parte actora no se incluyó en la liquidación allí contenida, los intereses moratorios y/o la indexación a que tenía derecho por la tardanza en el pago de los mismos.

Admitida la demanda y notificada a la entidad demandada, en la oportunidad correspondiente esta propuso la excepción previa denominada "*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*", argumentando que las deudas por concepto de costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente debían ser pagadas contra las apropiaciones de los recursos del Sistema General de Participaciones, recursos que son girados por la Nación y que son aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional.

Acorde a lo anterior, plantea que en el hipotético caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, correspondería a la Nación – Ministerio de Educación Nacional la cancelación de tal condena, arguyendo que la deuda del costo acumulado es una obligación a cargo del sector central, puesto que se cancelan contra las apropiaciones del Sistema General de Participaciones.

2. Contenido del Auto Apelado

En la audiencia anteriormente referida, la A quo negó la excepción previa planteada considerando que no resulta necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación para resolver de fondo el presente asunto.

Para sustentar su decisión, señala que si bien en la Ley 715 de 2001 se establece que le corresponde a la Nación ejercer competencias en relación con la prestación del servicio público de Educación en sus niveles preescolar, básico y medio, así como distribuir los recursos respectivos del Sistema General de Participaciones, y

organizar las plantas docentes, y a su vez resalta que las normas por las cuales se decreta el presupuesto de rentas y recurso de capital y ley de apropiaciones para cada una de las vigencias fiscales que se discuten, señalan que los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la Ley, deben pagarse contra las apropiaciones y excedentes de recursos del Sistema General de Participaciones, correspondiéndole al Ministerio de Educación revisar las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificar el monto por reconocer, dichas normas no señalan expresamente que sea la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público subsidiariamente quien deba acudir con recursos adicionales para cubrir el monto que resulte del cruce de deudas de las entidades territoriales y la Nación, y menos aún indican que la Nación – Ministerio de Educación deba responder por el reconocimiento del pago los intereses moratorios o indexación derivados del costo acumulado.

Por tanto, concluye que el reconocimiento del costo acumulado del ascenso en el escalafón docente y las pretensiones de indexación o intereses moratorios del mismo, es un asunto que debe ser reconocido por el ente territorial al cual se encuentra vinculado el demandante, bien sea con los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones o con recursos propios, los cuales destina para tal fin dentro de los parámetros de su autonomía, no encontrando así necesaria la comparecencia de la Nación – Ministerio de Educación.

3. El Recurso Interpuesto

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada del Municipio San José de Cúcuta interpone en la audiencia recurso de apelación contra la decisión indicada en el ítem anterior, exponiendo los mismos argumentos contenidos en el escrito de contestación a la demanda dentro de la excepción propuesta, esto es, resaltando la necesidad de que se integre al litisconsorcio a la Nación – Ministerio de Educación por cuanto los recursos con que se reconoce el costo acumulado – emolumento que se persigue modificar en la presente demanda- provienen del Sistema General de Participaciones y es el Ministerio de Educación quien aprueba las liquidaciones que efectúa el ente territorial para proveer dicha prestación y también una eventual condena.

4. Consideraciones

4.1. Asunto a resolver:

Para determinar si se confirma o revoca la decisión adoptada por la Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, deberá esta Sala establecer cuáles son las obligaciones y competencias de la Nación – Ministerio de Educación en relación con el reconocimiento y pago del costo acumulado por el ascenso en el escalafón nacional docente, para de tal modo concluir si resulta necesaria su integración como litisconsorte de la parte demandada en el presente asunto.

4.2. Procedencia del recurso objeto de análisis:

El recurso de apelación impetrado por la apoderada del Municipio San José de Cúcuta, resulta procedente en los términos del artículo 180 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, que consagra en su inciso 4º que *"El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso."*

4.3. Cuestión de fondo:

Inicialmente debe señalar la Sala, que el artículo 227 de la Ley 1437 de 2011 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 artículo 61 de esta última normativa citada, 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 Estado¹, 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".

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.

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 como lo plantea la entidad demandada, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso. Por tanto, a efectos de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, se debe analizar la naturaleza de la relación jurídico- sustancial que se debate en el proceso, teniendo en cuenta para ello que las pretensiones de la demanda van dirigidas al reconocimiento y pago de la indexación y/o intereses moratorios presuntamente causados por el no pago oportuno del costo acumulado.

Respecto del denominado "costo acumulado", debemos señalar que es una figura relacionada con los efectos fiscales del ascenso en el escalafón nacional docente, consagrada inicialmente en el Decreto 1095 de 2005, en su artículo 5º, cuyo texto reza:

"Artículo 5º. Efectos fiscales. Los efectos fiscales del ascenso se generarán a partir de la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso que determina la clasificación en el grado correspondiente del Escalafón.

El tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido, todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior.

Parágrafo transitorio. Las entidades territoriales certificadas deberán resolver inicialmente y en estricto orden de radicación las solicitudes de ascenso radicadas con anterioridad a la expedición del presente decreto, con el lleno de los requisitos legales.

Una vez expedidos la totalidad de los actos administrativos de ascenso de que trata el inciso anterior y cuyos efectos fiscales se generarán a partir de la fecha de expedición del acto, las entidades territoriales previo certificado de disponibilidad presupuestal, deberán expedir los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso. Este costo será el correspondiente al causado a partir de los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud hasta la fecha de expedición del acto administrativo de ascenso.

Para la expedición de los actos administrativos de reconocimiento del costo acumulado del ascenso las entidades territoriales deberán atender las solicitudes en estricto orden de radicación de la solicitud inicial de ascenso. En ningún caso podrá la resolución de ascenso reconocer indexación o intereses de cualquier tipo por concepto de los efectos fiscales del reconocimiento."

Dicho precepto normativo, fue modificado posteriormente por el artículo 3º del Decreto 241 de 2008, imponiendo un término máximo de 15 días para dar respuesta a la solicitud de ascenso, y suprimiendo a su vez el término de 60 días para el inicio del cómputo del costo acumulado, puesto que ahora la solicitud de ascenso debería ser resuelta en el término inicialmente indicado.

Entonces, acorde al fundamento normativo citado, podría indicarse que el costo acumulado no es otra cosa que un pago retroactivo entre el cumplimiento de los requisitos para el ascenso y el momento del mismo², ya que una vez reconocido el

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, Treinta (30) de junio de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00108-00(4719-05; 9552-05; 10250-05).

ascenso se generan a favor del docente los efectos fiscales del nuevo grado en el escalafón, mas no el pago inmediato del retroactivo dejado de percibir desde la presentación de la solicitud acreditando los requisitos para el efecto, hasta la fecha en que la misma hubiese sido efectivamente resuelta.

Ahora bien, existiendo claridad sobre el tema que nos ocupa en el proceso de la referencia, debemos indicar que si bien el articulado en mención preceptúa que es el ente territorial quien debe expedir el acto administrativo de reconocimiento del aludido "costo acumulado", ello no resulta por si solo determinante para tener como demandado único al ente territorial certificado al cual se encuentra adscrito el docente, puesto que tratándose del manejo de los recursos destinados para la educación, se encuentran en cabeza de la Nación una serie de funciones, que se encarga de cumplir bien sea directamente, como la de distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones (a través del Ministerio de Educación), o indirectamente, como lo es el manejo y administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (labor ejecutada por la Fiduciaria La Previsora).

En tal sentido, cabe destacar que el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, contempla que *"Con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagarán las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema General de Participaciones al personal Docente y Administrativo, como costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente (...)"* y así mismo señala que *"El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional validará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará los montos a reconocer y pagar."*

Acorde a lo anterior, al efectuar el análisis del caso en concreto, se observa que en el acto administrativo demandado, esto es en la Resolución No. 3093 del 26 de noviembre de 2013, se enuncia de forma explícita que el pago del costo acumulado allí reconocido al demandante, fue cubierto con recursos aprobados y certificados por el Ministerio de Educación Nacional, quedando así claro para la Sala que no se trata de una decisión autónoma del ente territorial demandado, sino que por el contrario puede concluirse que al cubrirse dicha prestación con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, la Nación – Ministerio de Educación no solo intervino en el procedimiento administrativo que dio lugar al acto demandado, sino que también materializó su voluntad en la decisión allí adoptada.

Por demás, también es posible concluir que en caso de prosperidad de las pretensiones de la demanda, de encontrarse como demandado tan solo el ente territorial, indefectiblemente este se vería obligado a cumplir por si solo con la obligación derivada de la sentencia judicial, sin que de modo alguno pueda hacer exigible la disposición de recursos económicos por parte de la Nación – Ministerio de Educación.

Así las cosas, concluye la Sala que le asiste razón al ente territorial recurrente al solicitar la integración del litisconsorcio necesario en relación con la Nación – Ministerio de Educación, por lo que se revocará la decisión de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada el día 04 de agosto de 2015, y en su lugar se dispondrá que en los términos del artículo 101 numeral 2º inciso final del Código General del Proceso –norma aplicable ante la falta de regulación expresa en la Ley 1437 de 2011-, se proceda a efectuar la respectiva citación de dicho litisconsorte.

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

RESUELVE:

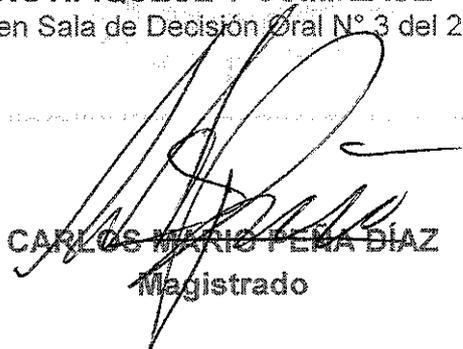
PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada dentro de este proceso el día 04 de agosto de 2015, respecto de declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: En su lugar, se ordenará a la A quo que proceda a efectuar la respectiva citación del litisconsorte necesario Nación – Ministerio de Educación, garantizándole su comparecencia al proceso y la oportunidad para ejercer la oposición a la demanda, según lo dispuesto en el artículo 101 del Código General del Proceso.

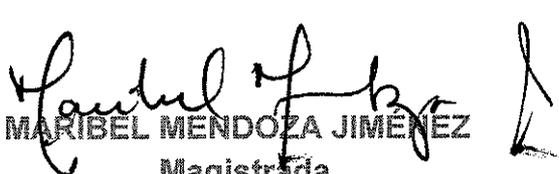
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 25 de febrero de 2016)


CARLOS MARÍA PEÑA DÍAZ
 Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
 Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 CONSEJO DEL JEFES

Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.,

hoy 26 FEB 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, dieciocho (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: **54-001-33-33-006-2015-00198-01**
Demandante: **Gladys Torcoroma Rizo de la Rosa**
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 del (15) de septiembre de (2014) proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta mediante auto el cual se rechazó la demanda interpuesta por la señora Gladys Torcoroma Rizo de la Rosa contra el Departamento Norte de Santander, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la señora Gladys Torcoroma Rizo de la Rosa, solicita la nulidad del Oficio con Radicado de salida 2014RE140 del 02 de enero de 2014, por medio del cual la Dra. Luddy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental, 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 líquidas 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.

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha de (15) de septiembre (2015), el Juzgado Sexto

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00198-01

Actor: Gladys Torcoroma Rizo de la Rosa

Auto

Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Señalo que con base al artículo 164 numeral 2° literal d) ídem, el cual señala que podrán demandarse en cualquier tiempo los actos administrativos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas no puede extenderse al caso en concreto puesto que citando la sentencia del 20 de agosto de 2015 radicado 54-001-33-33-001-2014-00506-01 proferida por el Honorable Tribunal Administrativo, la prima de servicio y la bonificación por servicios prestados por la naturaleza de los emolumentos son un factor salarial y no es una prestación periódica, por lo que deben atender el término de caducidad del numeral 2, literal d) artículo 164 del CPACA.

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 con Radicado de salida 2014RE140 del 02 de enero de 2014, el cual fue notificado el día (08) de enero de 2014, por lo cual en principio la caducidad operaría 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 presentó el día (05) de febrero de 2014, por lo cual faltarían por computarse 3 meses y 2 días para acumular 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 24 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 17 de abril del dos mil catorce (2015), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación por medio de escrito del (29) de octubre de 2015, contra el auto de fecha ventiseis (26) de octubre de (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Indicó que los factores salariales en cuestión, son prestaciones periódicas de término definido y que se causan de manera habitual aun cuando sean más duraderas que otras en su cancelación o reconocimiento, pero que tanto unas

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00198-01
Actor: Gladys Torcoroma Rizo de la Rosa
Auto

como otras, por distintas razones de orden material, terminan en algún momento en el tiempo.

Igualmente, que el numeral 1 del artículo 157 no establece explícitamente las pensiones como única prestación periódica la cual podrá ser demandada en cualquier tiempo, por lo que según el apoderado de la parte demandante se refiere es a todas aquellas prestaciones que se reconozcan y paguen por periodos causados, los cuales pueden variar en tiempo.

Indicó que los factores salariales en cuestión, se tratan de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional, y por consiguiente, pueden ser demandados en cualquier tiempo, sin perjuicio de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente, tal y como lo ha determinado el Honorable Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos como el promulgado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 10 de noviembre del año 2010, Radicado No. 25-000-23-25-000-2006-02826-01.

Afirma, que la prima de servicios es una prestación periódica que se causa en el tiempo de manera habitual y por ende se puede demandar en cualquier tiempo el acto administrativo objeto de la Litis.

Señala que para definir el carácter periódico de una prestación entendida en sentido amplio, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 08 de mayo de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado No. 08-001-23-31-000-2005-02003-01, estableció una sub-regla consistente en tener como periódicas todas aquellas prestaciones, sean salariales y sociales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando, la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.

Aduce que el docente solo tiene que demostrar que aún labora en la entidad demandada para verificar así la periodicidad de la prestación, y que dicha situación quedo probada con la demanda.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00198-01

Actor: Gladys Torcoroma Rizo de la Rosa

Auto

Finalmente señala que para saber si es una prestación periódica o no, hay que tener en cuenta la relación que existe con la entidad demandada, ya que si el docente renuncia al servicio oficial pierde su periodicidad en el tiempo y por ende pierde el carácter de periódico, y es allí donde entraría a operar el fenómeno de la caducidad.

Solicita, por consiguiente, la revocatoria del auto que declara la caducidad de la acción del 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 demanda¹, lo cual conlleva a evitar un juicio sobre

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,

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00198-01
Actor: Gladys Torcoroma Rizo de la Rosa
Auto

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 jurídica², 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 quién, 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.

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.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00198-01
Actor: Gladys Torcoroma Rizo de la Rosa
Auto

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.”

Así mismo, 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.”

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00198-01

Actor: Gladys Torcoroma Rizo de la Rosa

Auto

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 Corporación⁴ 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.”

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,

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

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.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00198-01

Actor: Gladys Torcoroma Rizo de la Rosa

Auto

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 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

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)

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).

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00198-01

Actor: Gladys Torcoroma Rizo de la Rosa

Auto

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 los hechos segundo y tercero de la demanda –fl.5-, 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 día siguiente de la notificación del Oficio con Radicado de salida 2014RE140 del 02 de enero de 2014, el cual fue notificado el día (08) de enero de 2014 (folio 32-33), por lo cual en principio la caducidad operaría el día (09) de mayo de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentó el día (05) de febrero de 2014,

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)

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00198-01

Actor: Gladys Torcoroma Rizo de la Rosa

Auto

(folios 34-40) por lo cual faltarían por computarse 3 meses y 02 días para completar 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 (folios 34-40), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 24 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 17 abril del dos mil catorce (2015) (folio 25), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

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

RESUELVE:

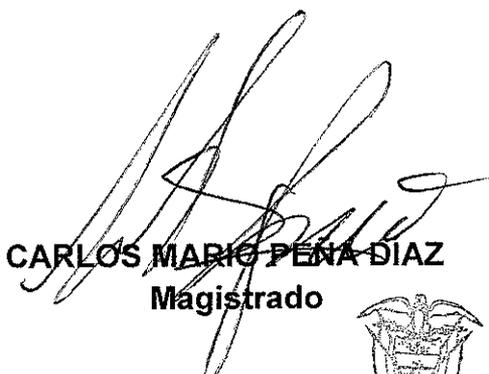
PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha quince (15) de septiembre de dos mil trece (2015), proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por la señora Gladys Torcoroma Rizo de la Rosa, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

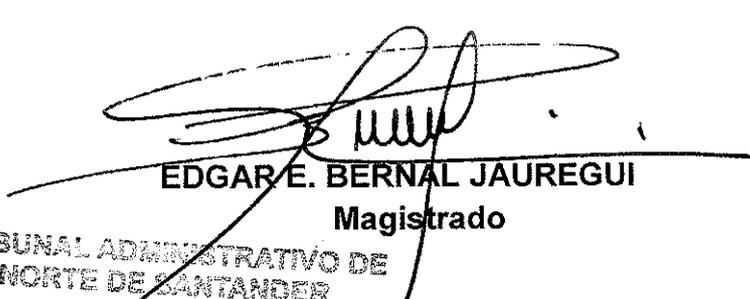
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

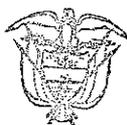
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 18 de febrero de 2016)


MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
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 26 FEB 2016

Secretaria General



70

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente **Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.**

San José de Cúcuta,

25 FEB 2016

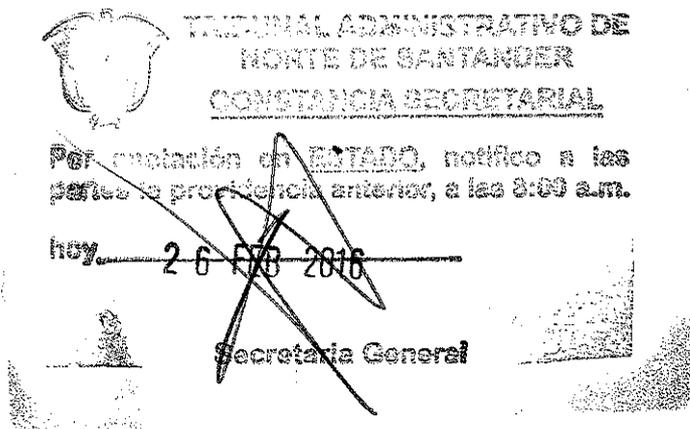
Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **54-001-23-33-000-2015-00247-00**
Actor: **Raúl Argenis Contreras**
Demandado: **Nación - Procuraduría General de la Nación**

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en proveído de fecha dos (02) de diciembre de dos mil quince (2015), por medio de la cual declaró fundado el impedimento manifestado por los magistrados del Tribunal Administrativo de Norte de Santander y los declaró separados del conocimiento del presente asunto.

Una vez ejecutoriado este proveído, pásese a la Presidencia de esta Corporación a efectos de fijar fecha y hora para llevar a cabo el sorteo de los conjueces respectivos.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE,


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, Veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Expediente:	54-001-23-33-000-2015-00437-00
Demandante:	José Presentación Hernández Barajas – Ruth del Socorro López López – Edson Boniek Hernández López
Demandado:	Nación – Rama Judicial
Medio de control:	Reparación Directa

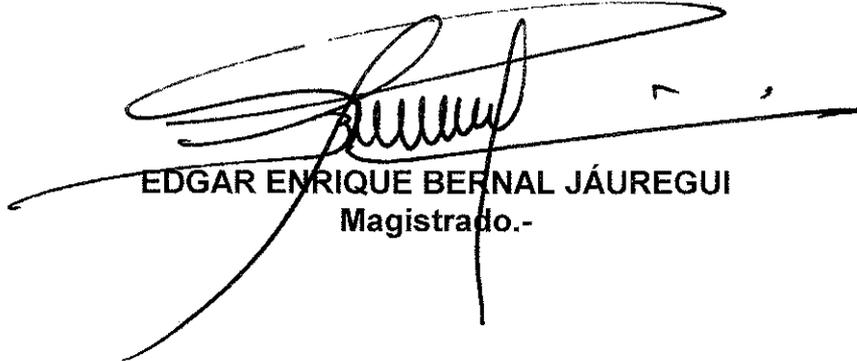
Realizado nuevamente el análisis para proveer la admisión de la demanda de la referencia, y encontrando que la parte actora subsanó los defectos formales indicados en auto de fecha veinticuatro (24) de noviembre de dos mil quince (2015), encuentra el Despacho que la misma cumple con los requisitos señalados en la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, razón por la cual se dispone:

1. ADMITIR la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, impetraran a través de apoderado debidamente constituido, los señores José Presentación Hernández Barajas, Ruth del Socorro López López y Edson Boniek Hernández López, en contra de la Nación – Rama Judicial.
2. Notificar por estado electrónico este proveído a la parte demandante, conforme a las previsiones del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.
3. De conformidad al artículo 171-4 ídem, fijese la suma de ochenta mil pesos (\$80.000) como gastos ordinarios del proceso, que deberán ser consignados por la parte actora en la cuenta que al efecto tiene el Tribunal en el Banco Agrario de la ciudad, para lo cual se señala un término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente auto, con la prevención de lo señalado en el artículo 178 íbidem.
4. De conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CPACA, **NOTIFÍQUESE** personalmente la admisión de la demanda a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del CGP.
5. Vencido el término señalado en la disposición anterior, córrase traslado de la demanda (junto con su corrección) a la entidad demandada y al Ministerio Público por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011.
6. Adviértase a la entidad pública demandada, que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, durante el término para dar respuesta de la demanda debe allegar el expediente

administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso que se encuentren en su poder, y que la inobservancia de dicho deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario(a) encargado(a) del asunto.

7. Reconózcase personería al doctor IVÁN RAMIRO HERNÁNDEZ ATEHORTUA como apoderado de la parte actora en los términos y para los efectos del memorial poder visto a folio 14 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSEJO SEGRETORIAL**

Por anotación en ~~ESTADO~~ remítase a las partes la providencia anterior a las 8:00 a.m.

hoy ~~26~~ **26 FEB 2016**


Secretaría General



85

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No: 54-001-33-33-003-2015-00474-01
Demandante: Carlos Andres Ortiz Barajas
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
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 de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia, por no ser susceptible de control judicial.

1.- La demanda.

Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo de fecha 29 de agosto de 2014, contenido en el Acta N° 010 ADEHU GUPOL 2.25, emitida por la Junta de Evaluación y Clasificación para el Personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, mediante la cual no se propone el ascenso del demandante, por razones del buen servicio. Asimismo, se solicita la nulidad del acto administrativo de fecha 27 de febrero de 2015, contenido en el Acta N° 014 ADEHU GUPOL 2.25, emitida por la Junta de Evaluación y Clasificación para el Personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, mediante la cual no se propone el ascenso del demandante, por razones del buen servicio, y como consecuencia, de la declaratoria de nulidad de los citados actos se ordene a la entidad accionada a reconocer al demandante el grado de Intendente, con retroactividad a la fecha fiscal del 18 de septiembre de 2014, así como el pago de las prestaciones derivadas de dicho ascenso.

Radicado: 54-001-33-33-003-2015-00474-01

Actor: Carlos Andrés Ortiz Barajas

Auto

2.- El auto apelado

Mediante auto de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), el Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por no ser susceptible de control judicial, al considerar que de conformidad con la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado (Sección Segunda, Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, fecha: 26 de junio de 2014, Radicado No. 11001-03-25-000-2013-00540-00(1057-13), los actos acusados son meros actos de trámite, los cuales no ponen fin a la actuación administrativa, ni deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, conteniendo la decisión de la Junta de evaluación y Calificación de la Policía Nacional de no recomendar la promoción del accionante a un grado inmediatamente superior, por lo que no son susceptibles de control judicial

3.- El recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión citada anteriormente, argumentando que no comparte la decisión adoptada por el A-quo, debido a que en el caso bajo estudio las decisiones adoptadas por la Junta de Evaluación y Clasificación para el Personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, constituyen la manifestación de la voluntad de la administración, la cual se ve reflejada en las actas acusadas.

Aduce que la manifestación de la voluntad de la administración al ser negativa, pone fin a una situación administrativa del demandante, trayendo a colación la sentencia del Consejo de Estado del 11 de marzo de 2013, de ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero.

4.- El Problema Jurídico

Le corresponde a la Sala determinar: ¿Si se ajusta a derecho la decisión adoptada por el Juez de primera instancia en el auto de fecha 6 de noviembre de 2015, que rechazó la demanda de la referencia por no ser susceptible de control judicial los actos administrativos acusados?

Radicado: 54-001-33-33-003-2015-00474-01

Actor: Carlos Andrés Ortiz Barajas

Auto

Para resolver el problema jurídico en el caso concreto, la Sala tendrá en cuenta la normatividad y la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al caso bajo estudio.

5. El caso concreto.

Mediante auto de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), el Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por no ser susceptible de control judicial, al considerar que de conformidad con la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado (Sección Segunda, Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, fecha: 26 de junio de 2014, Radicado No. 11001-03-25-000-2013-00540-00(1057-13), los actos acusados son meros actos de trámite, los cuales no ponen fin a la actuación administrativa, ni deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, conteniendo la decisión de la Junta de Evaluación y Calsificación de la Policía Nacional de no recomendar la promoción del accionante a un grado inmediateamente superior, por lo que no son susceptibles de control judicial.

En contravía con lo resuelto por el Juez de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada, al considerar que en el caso bajo estudio, las decisiones adoptadas por la Junta de Evaluación y Clasificación para el Personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, constituyen la manifestación de la voluntad de la administración, la cual se ve reflejada en las actas acusadas. Aclarando a su vez que la manifestación de la voluntad de la administración al ser negativa, pone fin a una situación administrativa del demandante, trayendo a colación la sentencia del Consejo de Estado del 11 de marzo de 2013, de ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero.

La Sala revoca la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, de conformidad con lo siguiente:

En el caso se sub examine, se observa que por intermedio de los actos administrativos contenidos en las Actas Nos. 010 ADEHU GUPOL 2.25, 29 de agosto de 2014 (folios 31 al 35), y 014 ADEHU GUPOL 2.25 27 de febrero de 2015 (folios 36 al 40) emitidas por la Junta de Evaluación y Clasificación para el Personal

Radicado: 54-001-33-33-003-2015-00474-01

Actor: Carlos Andrés Ortiz Barajas

Auto

de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, se dispuso entre otros aspectos el no proponer para ascenso al Subintendente CARLOS ANDRÉS ORTIZ BARAJAS (demandante), por motivo de razones del buen servicio, con fundamento en la competencia otorgada para tal fin consagrada en el numeral 6¹ del artículo 21 del Decreto Ley 1791 de 2000.

Encuentra la Sala, que conforme lo ha dispuesto la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado², las actas emanadas de las Juntas de Evaluación y Clasificación para el Personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional son actos administrativos de trámite, situación de la cual no existe controversia entre las partes, las cuales concuerdan en sus argumentos sobre dicho parámetro, quedando la controversia planteada en el hecho de identificar si las citadas actas son actos de trámite que tienen o no la facultad de dar por terminada una actuación administrativa y por ende resultan ser enjuiciables ante esta jurisdicción según lo argumentado por la parte demandante o si por el contrario no deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, por lo que no serían susceptibles de control judicial, según lo señalado por el Juez de primera instancia en el auto objeto de recurso.

En el tema de actos de trámite la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado³, ha dicho lo siguiente:

“Ha señalado esta Sección que:

Si bien es cierto que el Código Contencioso Administrativo Colombiano no contiene una definición sobre acto administrativo, la doctrina ha intentado definirlo expresando que se entiende como tal la manifestación de la voluntad de la Administración, que en cumplimiento de funciones administrativas, está

¹ **ARTÍCULO 21. REQUISITOS PARA ASCENSO DE OFICIALES, NIVEL EJECUTIVO Y SUBOFICIALES.** Los oficiales, nivel ejecutivo a partir del grado de subintendente y suboficiales de la Policía Nacional, podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos:

(...)

6. Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; **para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación.**

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, fecha: 26 de junio de 2014, Radicado No. 11001-03-25-000-2013-00540-00(1057-13), y Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, fecha: 22 de septiembre de 2011, Radicado No. 25000-23-25-000-2005-08351-01(2363-10), y Consejo de Estado, sentencia del 11 de marzo de 2013, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

³ Sentencia de la Sección Primera del CONSEJO DE ESTADO de fecha dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015), Consejera Ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, en la cual se trae a colación una Sentencia del 17 de febrero de 2011. Expediente 2009-00080-01, Magistrado ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

Radicado: 54-001-33-33-003-2015-00474-01

Actor: Carlos Andrés Ortiz Barajas

Auto

encaminada a producir efectos jurídicos. (...) Ahora, la Sección Primera de esta Corporación ha clasificado los actos administrativos en actos definitivos o actos de trámite. En este sentido ha sostenido que solo los actos administrativos definitivos que producen efectos jurídicos son enjuiciables por esta jurisdicción, en consecuencia, como los actos de trámite, en principio, no producen efectos jurídicos, escapan de la jurisdicción contencioso administrativa. (...) Como se aprecia del estudio del caso concreto y de la citada jurisprudencia, la distinción entre actos administrativos definitivos y de trámite, ha alcanzado particular relevancia, de carácter práctico, en consideración a su impugnación, toda vez que resulta que, los primeros pueden ser siempre cuestionados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mientras que los segundos, generalmente, no son enjuiciable por esta jurisdicción. **De acuerdo con lo anterior, reitera la Sala en esta oportunidad que los actos de trámite solo podrán ser enjuiciados ante esta jurisdicción cuando generen efectos reales frente a otros sujetos de derecho.** (...)” (Negrillas y subrayado por al Sala).

En igual sentido, dijo la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto de los actos de trámite:

“Los actos de trámite, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido. Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. **No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad.**” (Negrillas y subrayado por al Sala).

De lo señalado por el Consejo de Estado, queda claro que los actos de trámite por regla general no susceptibles de control judicial, por tratarse de disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. No obstante, en forma excepcional dichos actos si resultan enjuiciables ante esta Jurisdicción cuando generen efectos reales frente a otros sujetos de derecho y/o cuando tengan la facultad de cierre de un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido.

Radicado: 54-001-33-33-003-2015-00474-01

Actor: Carlos Andrés Ortiz Barajas

Auto

En el caso Sub examine, para la Sala no resulta acertado el planteamiento esbozado por el Juez de primera instancia en el auto objeto de recurso, al considerar a las actas emanadas de las Juntas de Clasificación y Evaluación para el Personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, como actos de trámite que no ponen por si solos fin a una actuación administrativa, toda vez que las citadas acta si tienen la facultad de crear modificar o extinguir una situación jurídica en particular del aspirante a ascenso, por cuanto al decidir que no se propone al personal de Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, aspirantes a ascender, no solo lo restringue la posibilidad de aspirar a ascender, sino que da por terminada la actuación respecto del aspirante a ascenso, toda vez que dicha decisión no es la que fundamenta a otra, sino que de plano decide que el aspirante no puede ascender, sin que este último quede con alguna posibilidad de índole administrativo para revertir tal decisión.

Dicho planteamiento ha sido ratificado por la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 10 de septiembre de 2010 al señalar:

"(...) Ahora bien, el hecho de que contra dichas decisiones no proceda recurso alguno, no torna intangibles los actos administrativos, toda vez que, como quiera que la facultad de seleccionar y proponer a los Oficiales Superiores que deben asistir a los cursos reglamentarios para ascenso, involucra una decisión administrativa que eventualmente puede afectar los derechos de un miembro de la institución, dicho acto puede ser objeto de control por vía jurisdiccional."

Igualmente, en sentencia de la Sección Segunda de fecha 22 de septiembre de 2011, se dijo:

"En cuanto a estos dos últimos prerequisites, por disposición de la Resolución No. 3593 de 2001, la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales es la encargada de realizar la evaluación de la trayectoria profesional para ascenso, y una vez se cuente con ella, la Junta de Generales de la Policía Nacional tiene la función de seleccionar a los Oficiales en el grado de Mayor que van a presentar el concurso previo al curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel, exigido en el parágrafo 1º del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000."

Por consiguiente, debido a que la Junta de Generales de la Policía Nacional tiene la potestad de disponer directamente la selección o no del personal de Mayores que van a presentar el concurso previo al curso de ascenso, sus decisiones de no seleccionar se constituyen en actos administrativos de trámite que ponen fin a la actuación en relación con los uniformados afectados, en la medida en que frente a ellos impide la continuación del procedimiento establecido para ascenso, por negarles la presentación de un prerequisite para acceder al curso que es requisito para ascender."

Radicado: 54-001-33-33-003-2015-00474-01

Actor: Carlos Andrés Ortiz Barajas

Auto

Por lo anterior, en virtud del inciso final del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, las Actas de las Juntas de Generales de la Policía Nacional en la que se decida la no selección de personal de Mayores para la presentación del concurso previo a curso de ascenso, son actos administrativos enjuiciables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁴.”

En igual sentido, dijo el Consejo de Estado en fallo proferido dentro del marco de una acción de tutela:

“El actor interpuso acción de tutela con el objeto de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el cual considera vulnerado por la Junta de Clasificación y Evaluación de la Policía Nacional al no notificarle en debida forma el Acta No. 013 del 9 de octubre de 2012, mediante la cual decidió no rendir concepto favorable para que el tutelante y otros patrulleros participaran en el concurso previo al curso de ascenso a subintendente. El tutelante considera que si bien el 24 de octubre de 2012, el Jefe del Área de Talento Humano le envió una comunicación a su correo electrónico, informándole la existencia del Acta No. 013 del 9 de octubre de 2012, desconoce por completo las razones de hecho y de derecho de la decisión, pues no se le notificó el contenido del acto... el concepto desfavorable de la Junta de Evaluación y Clasificación impide al interesado participar en el concurso previo y obligatorio para iniciar el curso de ascenso, luego el acto que así lo declara obtiene la entidad de acto administrativo, en la medida en que es una decisión negativa y definitiva frente al pretendido ascenso, recurrible en la vía gubernativa y pasible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁵.”

Por todo lo anterior, considera la Sala que conforme lo ha previsto la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado las actas emanadas de las Juntas de Clasificación y Evaluación son actos administrativos de trámite que deciden de forma directa el fondo del asunto del aspirante a ascender, razón por la cual pueden ser controvertidas ante esta jurisdicción.

Así las cosas, la Sala revoca el auto de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015) proferido por el Juez Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia, por no ser susceptibles los actos acusados de control judicial, y como consecuencia se ordenará al A-quo resolver sobre la admisibilidad de la demanda, si se cumplen los presupuestos procesales y los demás requisitos de ley.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA, Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, fecha: veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011), y Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08351-01(2363-10).

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, fecha: once (11) de marzo de dos mil trece (2013), Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, y Radicación número: 25000-23-37-000-2012-00459-01(AC).

Radicado: 54-001-33-33-003-2015-00474-01
Actor: Carlos Andrés Ortiz Barajas
Auto

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

RESUELVE:

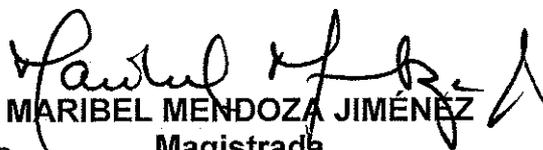
PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada en el auto de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015) proferido por el Juez Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia, por no ser susceptibles los actos acusados de control judicial, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al Juzgado de primera instancia que proceda a resolver sobre la admisibilidad de la demanda, si se cumplen los presupuestos procesales y los demás requisitos de ley.

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

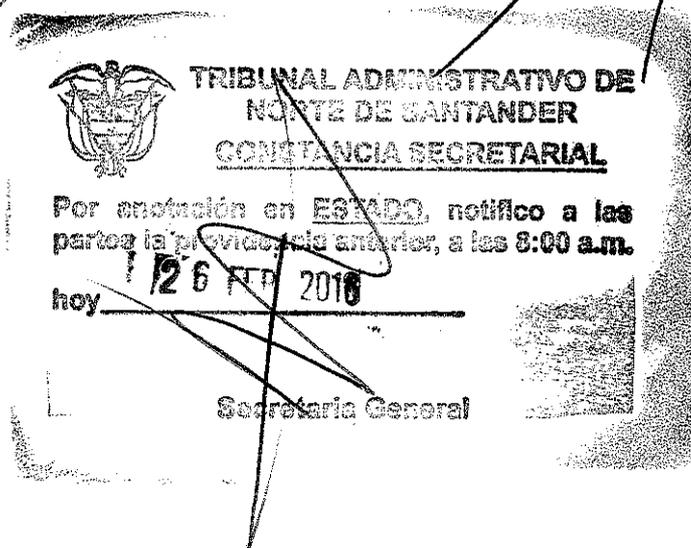
CÓPIESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 25 de febrero del 2016).


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-003-2015-00490-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Aleida Ortega Jaimes
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Departamento De Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido el día 30 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Aleida Ortega Jaimes** a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio **10 de julio 2013**, (radicado de salida SAC 2013RE9852) mediante el cual Secretaría de Educación Departamental, niega el reconocimiento y pago **de la prima de servicios** 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 Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, el día 30 de noviembre de 2015 (fls. 69 a 71), por medio del cual rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que con fundamento en lo señalado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 15 de septiembre de 2011, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 1041-2011, como en la sentencias del 24 de mayo de 2007 y 8 de mayo de 2008, radicados internos 4926-05 y 0932-07, respectivamente, y lo analizado por este Tribunal en auto del 14 de mayo de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Bernal Jáuregui, expediente No. 54-001-33-33-003-2015-00100-01, ha de precisar que para demandar en cualquier tiempo, inclusive una prestación periódica, se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente.

Que en el caso concreto, de lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda, evidencia, que la prestación reclamada, además de que no es periódica, el solicitante nunca ha recibido pago alguno por concepto de prima de servicios, en consecuencia, 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 prestación periódica.

Que en razón de lo anterior, debe tenerse en cuenta, que el artículo 64 de la Ley 1437 de 2011 establece, que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, deberá presentarse dentro de los 4 meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

Que en el presente caso no se tiene conocimiento de la fecha de notificación del acto administrativo demandado, no obstante, y si en gracia de discusión se admitiera que la notificación surtida por la administración fue irregular, entiende configurada la notificación por conducta concluyente el día **13 de noviembre de 2013**, fecha en la que se radicó la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos; y por tanto, a efectos de contabilizar el término de caducidad, procede a contarlo, desde la fecha en que se expidió la certificación de la conciliación, esto es el **13 de febrero de 2014**, lo que implicaría que el demandante contaba hasta el día **14 de junio de 2014** para presentar la demanda; luego al haberla radicado el **15 de octubre de 2015**, le resulta evidente que operó el fenómeno de caducidad.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que el despacho basa su decisión en el argumento de 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 sí la hace acreedora a considerarla una prestación de orden periódica, circunstancia que no obedece la realidad. Al respecto trae a connotación el artículo 157 del C.P.A.C.A, manifestando que ello evidencia dos clases de prestaciones periódicas, las de término indefinido y las de término definido, así sean unas mas duraderas que las otras, terminaran en algún momento en el tiempo, por ello considera que extender los efectos a la indefinición no resulta válido; así mismo, sustenta que de no ser la prima de servicios una prestación periódica no existiría razón alguna para que existiera la prescripción de las sumas de dinero que se causen tres (3) años con anterioridad al momento de la reclamación administrativa; también sustenta que el término de tres (3) años para la prescripción de primas que se reconocerá, serán las causadas periódicamente dentro del periodo referido, evidenciándose que se causaron en el tiempo de manera habitual y uniforme.

Precisa que el a quo debió de examinar la prestación periódica negada en el acto administrativo, pues así podría evidenciar la continuidad del pago de la prima de servicios reclamada.

De igual manera, 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 Aranguren¹, 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 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.

De igual modo cita la sentencia proferida el 26 de agosto de 2009 por el Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren², en la que se concluye que el alcance del artículo 136 del C.C.A, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apuntan sólo a aquellos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan, interpretación que se limita a la nugatoria de las prestaciones sociales correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, de las demás prestaciones seguirán sometidas a la regla de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

De otra parte, cita la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2004 por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Ana Margarita Olaya Forero³, en la que dice que todas las obligaciones que contiene una y que bien pueden ser “prestación social” como la pensión de jubilación, o no ser “prestación social” como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial; tesis que se reitera por el Consejo de Estado mediante sentencia del 8 de mayo de 2008, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren⁴, mediante la cual se deja entender como periódicas todas aquellas prestaciones (salariales y sociales) que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. Dejando ver lo anterior que lo que el docente

¹ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

² Radicado No. 25000232500020030080101 (1136-07)

³ Radicado No. 2500123250001999583301 (5908-03)

⁴ Radicado No. 08001233100020050200301 (0932-07)

tiene que demostrar es que aún esta laborando en la entidad demandada, como en el presente caso quedó probado

Continúa manifestando que era necesario que el a quo definiera la periodicidad de la prestación reclamada, para lo cual era necesario acudir al criterio tomado por el consejo de estado en relación a los eventos en que se demandaba el acto que reconoce la prestación. En tal sentido de dicho análisis se arrojan dos posibilidades de interpretación del literal c, numeral I del artículo 164 del C.P.A.CA. de las cuales el a quo debió acoger de conformidad con el principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, la concerniente a la regla de la vigencia de la relación laboral, que toma la relación laboral como criterio para definir la periodicidad de la prestación, dando como resultado que la aplicación de la excepción de caducidad no opere mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada

Por último, 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.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Tercero 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. 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 demanda⁵, 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 jurídica⁶, 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 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

⁵ 3 Cfr. “El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación del 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

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

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. 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 el artículo 58 del Decreto *ibídem*, se regula la prima de servicios, así:

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.”

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 2011⁷, 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 Corporación⁸ 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

⁷ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

⁸ 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 Estado⁹ 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 reitera esta Sala de Decisión, que tal como se indicó en la providencia citada por el A Quo al tomar su decisión, que la prima de servicios, no se constituye 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

⁹ 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

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.”¹⁰

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.”¹¹

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 prima de servicios**, sea catalogada como prestación periódica.

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 **Aleida Ortega Jaimes**, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

4.4. Del caso concreto

Tal como lo señaló el Juez de conocimiento, no obra dentro del expediente, documento alguno que certifique la fecha de notificación del acto administrativo demandado, sin embargo, y en aras de garantizar los derechos de la señora 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 **13 de noviembre de 2013**, el término de caducidad se interrumpió hasta el día **13 de febrero 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 **40 a 65** del expediente.

¹⁰ 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).

¹¹ 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)

En razón de lo anterior, y tomando el conteo de términos a partir del día **14 de febrero de 2014**, la parte demandante tenía hasta el día **14 de junio de 2014** para presentar la demanda, luego al haberla radicado el día **15 de octubre de 2015**, 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 Tercero Administrativo Oral 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,

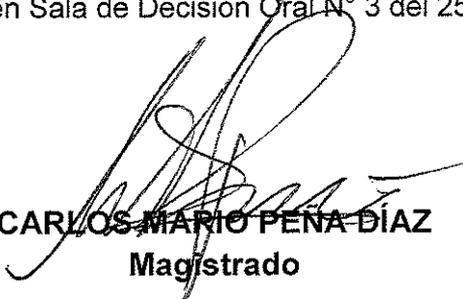
RESUELVE

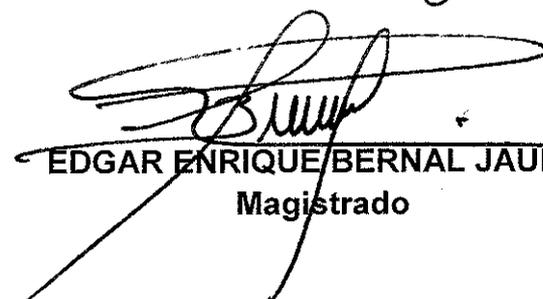
PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la **Aleida Ortega Jaimes**, a través de apoderada judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Educación - Departamento de 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 25 de febrero de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



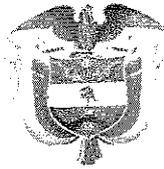
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

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

12 FEB 2016

Secretaría General

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, Veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Expediente:	54-001-23-33-000-2015-00498-00
Demandante:	María Carolina Peláez Suecun
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho

Efectuado el análisis para proveer la admisión de la demanda de la referencia, considera el Despacho que la misma cumple con los requisitos formales señalados en la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, razón por la cual se dispone:

1. ADMITIR la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, impetrara a través de apoderado debidamente constituido, la señora María Carolina Peláez Suecun en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento Norte de Santander, teniendo como acto administrativo demandado la Resolución No. 09158 del 26 de noviembre de 2014, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander.

Se debe advertir que el Departamento Norte de Santander se entenderá que hace parte del extremo pasivo del proceso, por cuanto ni el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ni el Código General del Proceso, contemplan la posibilidad de que el demandante pueda vincular a un sujeto procesal en calidad de tercero, en el entendido que figuras tales como la coadyuvancia, litisconsorte facultativo o necesario, la intervención ad excludendum, el llamamiento en garantía o el llamamiento de oficio, están plasmadas para ser ejercidas bien sea por voluntad propia de dicho tercero, por solicitud del extremo demandado o de manera oficiosa por el Juez de conocimiento.

2. Notificar por estado electrónico este proveído a la parte demandante, conforme a las previsiones del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

3. De conformidad al artículo 171-4 ídem, fíjese la suma de ochenta mil pesos (\$80.000) como gastos ordinarios del proceso, que deberán ser consignados por la parte actora en la cuenta que al efecto tiene el Tribunal en el Banco Agrario de la ciudad, para lo cual se señala un término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente auto, con la prevención de lo señalado en el artículo 178 íbidem.

4. De conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CPACA, **NOTIFÍQUESE** personalmente la admisión de la demanda a la entidad

demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del CGP.

5. Vencido el término señalado en la disposición anterior, córrase traslado de la demanda a la entidad demandada y al Ministerio Público por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011.

6. Adviértase a la entidad pública demandada, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, durante el término para dar respuesta de la demanda debe allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso que se encuentren en su poder, y que la inobservancia de dicho deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario(a) encargado(a) del asunto.

7. Reconózcase personería a los doctores Yobany Alberto López Quintero, Katherine Ordoñez Cruz y Mayerly Andrea Caballero como apoderados de la parte actora en los términos y para los efectos del memorial poder visto a folios 1 a 3 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado.-





143

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada sustanciadora: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 54-001-23-33-000-2015-00523-00
Demandante: Néstor Beleño Carvajal
Demandado: Cesar Omar Rojas Ayala
Medio de control: Nulidad Electoral

Previo a fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del C.P.A.C.A., advierte el Despacho la necesidad de notificar personalmente a los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Cúcuta, de conformidad con lo siguiente:

Observa el Despacho, que mediante auto admisorio de fecha 21 de enero de dos 2016 (folios 119 al 121v), se ordenó la notificación personal de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 277 del CPACA, que dispone la notificación personal de la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción, según el caso.

Teniendo en cuenta la notificación efectuada la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante memorial de contestación visto a folios 131 al 139, indica que la entidad que debió haber sido notificada en forma personal del trámite de la presente demanda es la Comisión Escrutadora Municipal de Cúcuta, por ser esta la que suscribió el acto acusado.

En efecto, encuentra el Despacho que las pretensiones planteadas por el demandante (folios 2 al 3), se concretan en atacar la legalidad del Formulario E 26 de fecha 26 de octubre de 2015, mediante el cual se declara la elección del señor Cesar Omar Rojas Ayala, como Alcalde del municipio de Cúcuta para el periodo 2016-2019, el cual fue suscrito por los Miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Cúcuta (folios 95 al 96).

En consonancia con lo anterior, observa el Despacho que el artículo 166 del Decreto 2241 de 1986 *"Por el cual se adopta el Código Electoral"*, dispone que las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares resolverán, con base en las actas respectivas, las reclamaciones que se hayan presentado ante los jurados de votación, asimismo resolverán las apelaciones que se formulen contra

las decisiones de las comisiones escrutadoras auxiliares, así como los desacuerdos que se presenten entre los miembros de éstas, serán resueltos por las correspondientes comisiones distrital o municipal, las que también harán el escrutinio general de los votos emitidos en el distrito o municipio, resolverán las reclamaciones que en este escrutinio se propongan, declararán la elección de concejales y alcaldes y expedirán las respectivas credenciales.

Por todo lo anterior, el Despacho considera necesaria la notificación personal de los doctores MARTHA ELIANA PÉREZ TORRENEGRA, MARÍA BEATRIZ CACUA GARCES y JUAN MIGUEL JORDAN SERRANO (Secretario) Miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Cúcuta, por ser los que suscribieron el Formulario E 26 de fecha 26 de octubre de 2015, mediante el cual se declara la elección del señor Cesar Omar Rojas Ayala, como Alcalde del municipio de Cúcuta, de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 277 del CPACA.

Para el trámite anterior, se deberá consultar al Tribunal Superior de Distrito Judicial, los correos electrónicos de las señoras MARTHA ELIANA PÉREZ TORRENEGRA, MARÍA BEATRIZ CACUA GARCES, por ser este el ente encargado de su designación como Miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Cúcuta de conformidad con lo previsto en el artículo 157 del Decreto 2241 de 1996, y a la Registraduría Nacional y Municipal del Estado Civil el correo electrónico del señor JUAN MIGUEL JORDAN SERRANO, por tratarse del Registrador Municipal de la ciudad de San José de Cúcuta.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NOTIFÍQUESE personalmente a los doctores **MARTHA ELIANA PÉREZ TORRENEGRA, MARÍA BEATRIZ CACUA GARCES y JUAN MIGUEL JORDAN SERRANO**, en su condición de Miembros y Secretario (A) de la **COMISIÓN ESCRUTADORA DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, respectivamente, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, de conformidad con el numeral 2º del artículo 277 del CPACA.

194

SEGUNDO: Por Secretaría General de esta Corporación **consúltese** al Tribunal Superior de Distrito Judicial, los correos electrónicos de las señoras MARTHA ELIANA PÉREZ TORRENEGRA, MARÍA BEATRIZ CACUA GARCES, y a la Registraduría Nacional y Municipal del Estado Civil el correo electrónico del señor JUAN MIGUEL JORDAN SERRANO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
MONTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por encargo del ESTADO, notifico a las
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 26 FEB 2016
Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-003-2015-00542-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Yaneth Bacca Malagón
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Departamento De Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido el día 30 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Yaneth Bacca Malagón**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio **No. 7000.7040.39 del 24 de junio de 2013**, mediante el cual Secretaría de Educación Departamental, niega el reconocimiento y pago de la **prima de servicios** 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 Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, el día 30 de noviembre de 2015 (fls. 44 a 46), por medio del cual rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que con fundamento en lo señalado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 15 de septiembre de 2011, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 1041-2011, como en la sentencias del 24 de mayo de 2007 y 8 de mayo de 2008, radicados internos 4926-05 y 0932-07, respectivamente, y lo analizado por este Tribunal en auto del 14 de mayo de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Bernal Jáuregui, expediente No. 54-001-33-33-003-2015-00100-01, ha de precisar que para demandar en cualquier tiempo, inclusive una prestación periódica, se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente.

Que en el caso concreto, de lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda, evidencia, que la prestación reclamada, además de que no es periódica, el solicitante nunca ha recibido pago alguno por concepto de prima de servicios, en consecuencia, 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 prestación periódica.

Que en razón de lo anterior, debe tenerse en cuenta, que el artículo 64 de la Ley 1437 de 2011 establece, que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, deberá presentarse dentro de los 4 meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

Que en el presente caso no se tiene conocimiento de la fecha de notificación del acto administrativo demandado, no obstante, y si en gracia de discusión se admitiera que la notificación surtida por la administración fue irregular, entiende configurada la notificación por conducta concluyente el día **09 de octubre de 2013**, fecha en la que se radicó la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos; y por tanto, a efectos de contabilizar el término de caducidad, procede a contarlo, desde la fecha en que se expidió la certificación de la conciliación, esto es el **19 de diciembre de 2013**, lo que implicaría que el demandante contaba hasta el día **20 de abril de 2014** para presentar la demanda; luego al haberla radicado el **10 de noviembre de 2015**, le resulta evidente que operó el fenómeno de caducidad.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que el despacho basa su decisión en el argumento de 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, circunstancia que no obedece la realidad. Al respecto trae a connotación el artículo 157 del C.P.A.C.A, manifestando que ello evidencia dos clases de prestaciones periódicas, las de término indefinido y las de término definido, así sean unas mas duraderas que las otras, terminaran en algún momento en el tiempo, por ello considera que extender los efectos a la indefinición no resulta válido; así mismo, sustenta que de no ser la prima de servicios una prestación periódica no existiría razón alguna para que existiera la prescripción de las sumas de dinero que se causen tres (3) años con anterioridad al momento de la reclamación administrativa; también sustenta que el termino de tres (3) años para la prescripción de primas que se reconocerá, serán las causadas

periódicamente dentro del periodo referido, evidenciándose que se causaron en el tiempo de manera habitual y uniforme.

Precisa que el a quo debió de examinar la prestación periódica negada en el acto administrativo, pues así podría evidenciar la continuidad del pago de la prima de servicios reclamada.

De igual manera, 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 Aranguren¹, 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 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.

De igual modo cita la sentencia proferida el 26 de agosto de 2009 por el Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren², en la que se concluye que el alcance del artículo 136 del C.C.A, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apuntan sólo a aquellos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan, interpretación que se limita a la nulatoria de las prestaciones sociales correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, de las demás prestaciones seguirán sometidas a la regla de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

De otra parte, cita la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2004 por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Ana Margarita Olaya Forero³, en la que dice que todas las obligaciones que contiene una y que bien pueden ser “prestación social” como la pensión de jubilación, o no ser “prestación social” como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial; tesis que se reitera por el Consejo de Estado mediante sentencia del 8 de mayo de 2008, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren⁴, mediante la cual se deja entender como periódicas todas

¹ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

² Radicado No. 25000232500020030080101 (1136-07)

³ Radicado No. 2500123250001999583301 (5908-03)

⁴ Radicado No. 08001233100020050200301 (0932-07)

aquellas prestaciones (salariales y sociales) que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. Dejando ver lo anterior que lo que el docente tiene que demostrar es que aún esta laborando en la entidad demandada, como en el presente caso quedó probado

Continúa manifestando que era necesario que el a quo definiera la periodicidad de la prestación reclamada, para lo cual era necesario acudir al criterio tomado por el consejo de estado en relación a los eventos en que se demandaba el acto que reconoce la prestación. En tal sentido de dicho análisis se arrojan dos posibilidades de interpretación del literal c, numeral I del artículo 164 del C.P.A.CA. de las cuales el a quo debió acoger de conformidad con el principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, la concerniente a la regla de la vigencia de la relación laboral, que toma la relación laboral como criterio para definir la periodicidad de la prestación, dando como resultado que la aplicación de la excepción de caducidad no opere mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada

Por último, 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.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Tercero 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. 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 demanda⁵, 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 jurídica⁶, 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 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

⁵ 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

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

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. 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 el artículo 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

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.”

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 2011⁷, 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 Corporación⁸ 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

⁷ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

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 Estado⁹ 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 reitera esta Sala de Decisión, que tal como se indicó en la providencia citada por el A Quo al tomar su decisión, que la prima de servicios, no se constituye 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

⁹ 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

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.”¹⁰

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.”¹¹

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 prima de servicios, sea catalogada como prestación periódica.

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 **Yaneth Bacca Malagón**, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.4. Del caso concreto

Tal como lo señaló el Juez de conocimiento, no obra dentro del expediente, documento alguno que certifique la fecha de notificación del acto administrativo demandado, sin embargo, y en aras de garantizar los derechos de la señora 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 **09 de octubre de 2013**, el término de caducidad se interrumpió hasta el día **19 de diciembre de 2013** -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 40** del expediente.

¹⁰ 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).

¹¹ 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 tomando el conteo de términos a partir del día **20 de diciembre de 2013**, la parte demandante tenía hasta el día **20 de abril de 2014** para presentar la demanda, luego al haberla radicado el día **10 de noviembre de 2015**, 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 Tercero Administrativo Oral 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 treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la **Yaneth Bacca Malagón**, a través de apoderada judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Educación - Departamento de 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 25 de febrero de 2016)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECRETARÍA SECRETARIAL

Por anotación en el expediente, notifícase a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy **26 FEB 2016**

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-003-2015-00553-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Luis Alejandro Jiménez Poloche
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Municipio De Cúcuta.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido el día 30 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

El señor **Luis Alejandro Jiménez Poloche**, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio **No. 504 del 24 de junio de 2013**, mediante el cual el Subsecretario de Talento Humano del municipio de Cúcuta, niega el reconocimiento y pago **de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados**, al demandante, en su condición de docente del Municipio de Cúcuta.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, el día 30 de noviembre de 2015 (fls. 97 a 99), por medio del cual rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que con fundamento en lo señalado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 15 de septiembre de 2011, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 1041-2011, como en la sentencias del 24 de mayo de 2007 y 8 de mayo de 2008, radicados internos 4926-05 y 0932-07, respectivamente, y lo analizado por este Tribunal en auto del 14 de mayo de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Bernal Jáuregui, expediente No. 54-001-33-33-003-2015-00100-01, ha de precisar que para demandar en cualquier tiempo, inclusive una prestación periódica, se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente.

Que en el caso concreto, de lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda, evidencia, que la prestación reclamada, además de que no es periódica, el solicitante nunca ha recibido pago alguno por concepto de prima de servicios, en consecuencia, 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 prestación periódica.

Que en razón de lo anterior, debe tenerse en cuenta, que el artículo 64 de la Ley 1437 de 2011 establece, que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, deberá presentarse dentro de los 4 meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

Que en el presente caso no se tiene conocimiento de la fecha de notificación del acto administrativo demandado, no obstante, y si en gracia de discusión se admitiera que la notificación surtida por la administración fue irregular, entiende configurada la notificación por conducta concluyente el día **30 de julio de 2013**, fecha en la que se radicó la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 23 Judicial II para Asuntos Administrativos; y por tanto, a efectos de contabilizar el término de caducidad, procede a contarlo, desde la fecha en que se expidió la certificación de la conciliación, esto es el **24 de septiembre de 2013**, lo que implicaría que el demandante contaba hasta el día **25 de enero de 2014** para presentar la demanda; luego al haberla radicado el **12 de noviembre de 2015**, le resulta evidente que operó el fenómeno de caducidad.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que el despacho basa su decisión en el argumento de 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, circunstancia que no obedece la realidad. Al respecto trae a connotación el artículo 157 del C.P.A.C.A, manifestando que ello evidencia dos clases de prestaciones periódicas, las de término indefinido y las de término definido, así sean unas mas duraderas que las otras, terminaran en algún momento en el tiempo, por ello considera que extender los efectos a la indefinición no resulta válido; así mismo, sustenta que de no ser la prima de servicios una prestación periódica no existiría razón alguna para que existiera la prescripción de las sumas de dinero que se causen tres (3) años con anterioridad al momento de la reclamación administrativa; también sustenta que el termino de tres (3) años para la prescripción de primas que se reconocerá, serán las causadas periódicamente dentro del periodo referido, evidenciándose que se causaron en el tiempo de manera habitual y uniforme.

Precisa que el a quo debió de examinar la prestación periódica negada en el acto administrativo, pues así podría evidenciar la continuidad del pago de la prima de servicios reclamada.

De igual manera, 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 Aranguren¹, 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 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.

De igual modo cita la sentencia proferida el 26 de agosto de 2009 por el Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren², en la que se concluye que el alcance del artículo 136 del C.C.A, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apuntan sólo a aquellos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan, interpretación que se limita a la nugatoria de las prestaciones sociales correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, de las demás prestaciones seguirán sometidas a la regla de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

De otra parte, cita la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2004 por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Ana Margarita Olaya Forero³, en la que dice que todas las obligaciones que contiene una y que bien pueden ser “prestación social” como la pensión de jubilación, o no ser “prestación social” como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial; tesis que se reitera por el Consejo de Estado mediante sentencia del 8 de mayo de 2008, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren⁴, mediante la cual se deja entender como periódicas todas aquellas prestaciones (salariales y sociales) que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. Dejando ver lo anterior que lo que el docente

¹ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

² Radicado No. 25000232500020030080101 (1136-07)

³ Radicado No. 2500123250001999583301 (5908-03)

⁴ Radicado No. 08001233100020050200301 (0932-07)

tiene que demostrar es que aún esta laborando en la entidad demandada, como en el presente caso quedó probado

Continua manifestando que era necesario que el a quo definiera la periodicidad de la prestación reclamada, para lo cual era necesario acudir al criterio tomado por el consejo de estado en relación a los eventos en que se demandaba el acto que reconoce la prestación. En tal sentido de dicho análisis se arrojan dos posibilidades de interpretación del literal c, numeral I del artículo 164 del C.P.A.CA. de las cuales el a quo debió acoger de conformidad con el principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, la concerniente a la regla de la vigencia de la relación laboral, que toma la relación laboral como criterio para definir la periodicidad de la prestación, dando como resultado que la aplicación de la excepción de caducidad no opere mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada

Por último, 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.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Tercero 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. 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 demanda⁵, 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 jurídica⁶, 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 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

⁵ 3 Cfr. “El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación del 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

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

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 prima de servicio y la bonificación por servicios prestados**. 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 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados 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.”

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 2011⁷, 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 Corporación⁸ 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

⁷ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

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 Estado⁹ 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 reitera esta Sala de Decisión, que tal como se indicó en la providencia citada por el A Quo al tomar su decisión, que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, 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:

⁹ 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

“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.”¹⁰

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.”¹¹

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 y la prima de servicio, 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 **Luis Alejandro Jiménez Poloche**, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.4. Del caso concreto

Tal como lo señaló el Juez de conocimiento, no obra dentro del expediente, documento alguno que certifique 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

¹⁰ 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).

¹¹ 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)

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 **30 de julio de 2013**, el término de caducidad se interrumpió hasta el día **24 de septiembre de 2013** -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio, tal como se evidencia en la constancia vista a folios **68 a 93** del expediente.

En razón de lo anterior, y tomando el conteo de términos a partir del día **25 de septiembre de 2013**, la parte demandante tenía hasta el día **25 de enero de 2014** para presentar la demanda, luego al haberla radicado el día **12 de noviembre de 2015**, 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 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 Tercero Administrativo Oral 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,

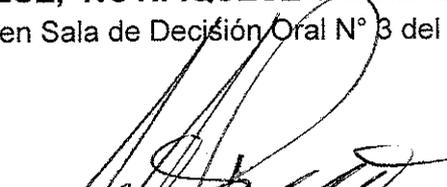
RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la **Luis Alejandro Jiménez Poloche**, a través de apoderada judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Municipio de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

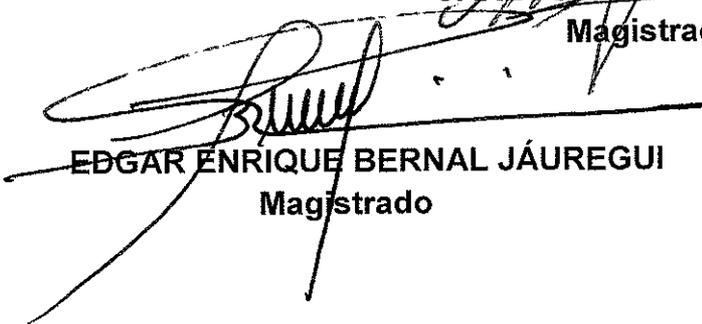
SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 25 de febrero de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Magistrada

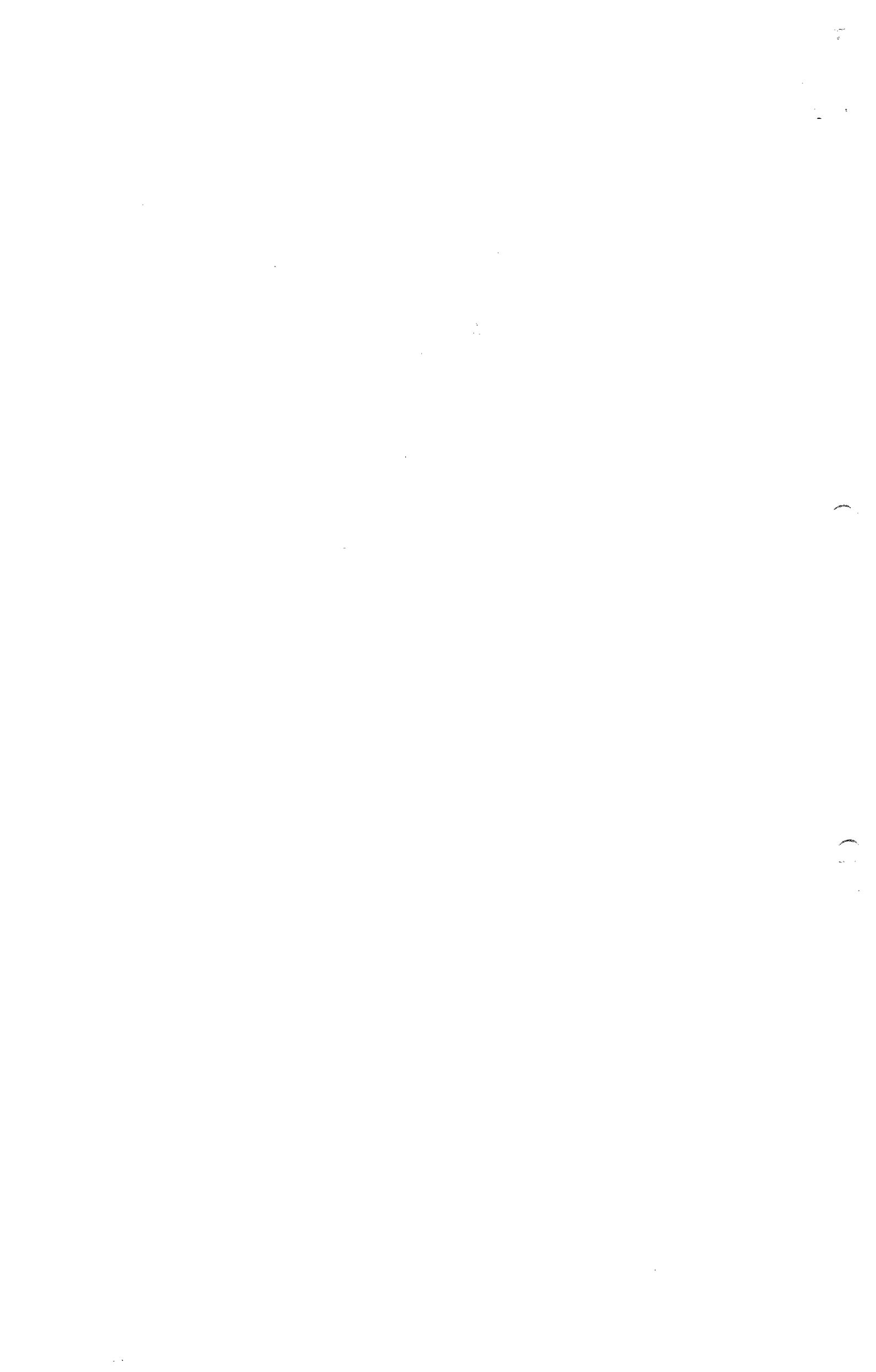


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

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

hoy ~~12~~ 5 FEB 2016

Secretaría General





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-003-2015-00554-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Raúl Humberto Uscátegui Fuentes
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – 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 el día 30 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

El señor **Raúl Humberto Uscátegui Fuentes** a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio fechado **15 de julio de 2013**, mediante el cual el Secretario de Despacho Área Dirección Educativa del municipio de Cúcuta, niega el reconocimiento y pago **de la prima de servicios y de la bonificación por servicios prestados** al demandante, en su condición de docente del municipio de Cúcuta.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, el día 30 de noviembre de 2015 (fls. 42 a 44), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que con fundamento en lo señalado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 15 de septiembre de 2011, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 1041-2011, como en la sentencias del 24 de mayo de 2007 y 8 de mayo de 2008, radicados internos 4926-05 y 0932-07, respectivamente, y lo analizado por este Tribunal en auto del 14 de mayo de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Bernal Jáuregui, expediente No. 54-001-33-33-003-2015-00100-01, ha de precisar que para demandar en cualquier tiempo, inclusive una prestación periódica, se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente.

Que en el caso concreto, de lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda, evidencia, que la prestación reclamada, además de que no es periódica, el solicitante nunca ha recibido pago alguno por concepto de prima de servicios, en consecuencia, 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 prestación periódica.

Que en razón de lo anterior, debe tenerse en cuenta, que el artículo 64 de la Ley 1437 de 2011 establece, que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, deberá presentarse dentro de los 4 meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

Que en el presente caso no se tiene conocimiento de la fecha de notificación del acto administrativo demandado, no obstante, y si en gracia de discusión se admitiera que la notificación surtida por la administración fue irregular, entiende configurada la notificación por conducta concluyente el día 5 de noviembre de 2013, fecha en la que se radicó la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 98 Judicial para Asuntos Administrativos; y por tanto, a efectos de contabilizar el término de caducidad, procede a contarlo, desde la fecha en que se expidió la certificación de la conciliación, esto es el 30 de enero de 2014, lo que implicaría que el demandante contaba hasta el día 31 de mayo de 2014 para presentar la demanda; luego al haberla radicado el 12 de noviembre de 2015, le resulta evidente que operó el fenómeno de caducidad.

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 el despacho basa su decisión en el argumento de 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, circunstancia que no obedece la realidad. Al respecto trae a connotación el artículo 157 del C.P.A.C.A, manifestando que ello evidencia dos clases de prestaciones periódicas, las de término indefinido y las de término definido, así sean unas mas duraderas que las otras, terminaran en algún momento en el tiempo, por ello extender los efectos a la indefinición no resulta válido; así mismo, sustenta que de no ser la prima de servicios una prestación periódica no existiría razón alguna para que existiera la prescripción de las sumas de dinero que se causen tres (3) años con anterioridad al momento de la reclamación administrativa; también sustenta que el termino de tres (3) años para la prescripción de primas que se reconocerá, serán las causadas periódicamente dentro del periodo referido, evidenciándose que se causaron en el tiempo de manera habitual y uniforme.

De igual manera, 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 Aranguren¹, en la que

¹ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

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 igual modo cita la sentencia proferida el 26 de agosto de 2009 por el Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren², en la que se concluye que el alcance del artículo 136 del C.C.A, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apuntan sólo a aquellos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan, interpretación que se limita a la nugatoria de las prestaciones sociales correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, de las demás prestaciones seguirán sometidas a la regla de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

De otra parte, cita la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2004 por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Ana Margarita Olaya Forero³, en la que dice que todas las obligaciones que contiene una y que bien pueden ser “prestación social” como la pensión de jubilación, o no ser “prestación social” como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial; tesis que se reitera por el Consejo de Estado mediante sentencia del 8 de mayo de 2008, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren⁴, mediante la cual se deja entender como periódicas todas aquellas prestaciones (salariales y sociales) que periódicamente se sufran al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. Dejando ver lo anterior que lo que el docente tiene que demostrar es que aún esta laborando en la entidad demandada, como en el presente caso quedó probado

Por último, 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

² Radicado No. 25000232500020030080101 (1136-07)
³ Radicado No. 2500123250001999583301 (5908-03)
⁴ Radicado No. 08001233100020050200301 (0932-07)

y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Tercero 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 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 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."

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 2011⁵, 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 Corporación⁶ 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.*

⁵ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 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.”

Asimismo, el Consejo de Estado⁷ 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 y la bonificación por servicios prestados, 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

⁷ 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

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.”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 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 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 **Raúl Humberto Uscátegui Fuentes**, 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

Tal como lo señaló el Juez de conocimiento, no obra dentro del expediente, documento alguno que certifique 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.

⁸ 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).

⁹ 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)

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2015-00554-01
Accionante: Raúl Humberto Uscátegui Fuentes
Auto resuelve recurso de apelación

Entonces, dado que tal solicitud se radicó el día 5 de noviembre de 2013, el término de caducidad se interrumpió hasta el día **30 de enero 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 **33 a 38** del expediente.

En razón de lo anterior, y tomando el conteo de términos a partir del día **31 de enero de 2014**, la parte demandante tenía hasta el día **31 de mayo de 2014** para presentar la demanda, luego al haberla radicado el día **12 de noviembre de 2015**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio **25**, 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 Tercero Administrativo Oral 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,

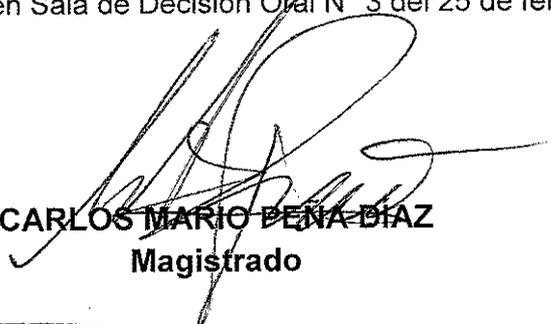
RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por el señor **Raúl Humberto Uscátegui Fuentes**, a través de apoderada judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Educación - 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 25 de febrero de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



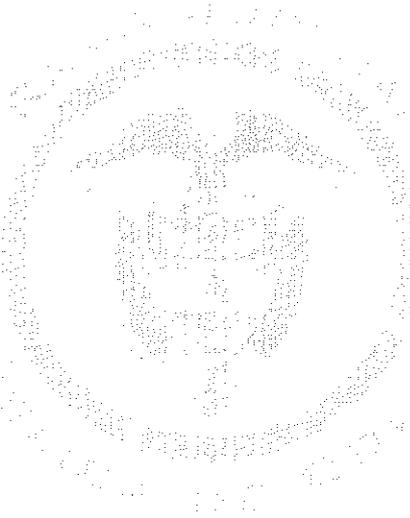
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en PRELADO, recibidos a las
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

Hoy 26 FEB 2016

Secretaría General



Consejo Superior
de la Judicatura



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-003-2015-00555-01
 Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante : Andrea del Pilar Ortiz Araque
 Demandado : Nación – Ministerio de Educación – 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 el día 30 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Andrea del Pilar Ortiz Araque** a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio **No. 504 del 9 de julio de 2013**, mediante el cual el Secretario de Despacho Área Dirección Educativa del municipio de Cúcuta, niega el reconocimiento y pago **de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, incremento por antigüedad y 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 Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, el día 30 de noviembre de 2015 (fls. 54 a 56), por medio del cual rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que con fundamento en lo señalado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 15 de septiembre de 2011, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 1041-2011, como en la sentencias del 24 de mayo de 2007 y 8 de mayo de 2008, radicados internos 4926-05 y 0932-07, respectivamente, y lo analizado por este Tribunal en auto del 14 de mayo de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Bernal Jáuregui, expediente No. 54-001-33-33-003-2015-00100-01, ha de precisar que para

demandar en cualquier tiempo, inclusive una prestación periódica, se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente.

Que en el caso concreto, de lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda, evidencia, que la prestación reclamada, además de que no es periódica, el solicitante nunca ha recibido pago alguno por concepto de prima de servicios, en consecuencia, 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 prestación periódica.

Que en razón de lo anterior, debe tenerse en cuenta, que el artículo 64 de la Ley 1437 de 2011 establece, que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, deberá presentarse dentro de los 4 meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

Que en el presente caso no se tiene conocimiento de la fecha de notificación del acto administrativo demandado, no obstante, y si en gracia de discusión se admitiera que la notificación surtida por la administración fue irregular, entiende configurada la notificación por conducta concluyente el día 15 de octubre de 2013, fecha en la que se radicó la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 208 Judicial para Asuntos Administrativos; y por tanto, a efectos de contabilizar el término de caducidad, procede a contarlo, desde la fecha en que se expidió la certificación de la conciliación, esto es el 13 de enero de 2014, lo que implicaría que el demandante contaba hasta el día 14 de mayo de 2014 para presentar la demanda; luego al haberla radicado el 12 de noviembre de 2015, le resulta evidente que operó el fenómeno de caducidad.

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 el despacho basa su decisión en el argumento de 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, circunstancia que no obedece la realidad. Al respecto trae a connotación el artículo 157 del C.P.A.C.A, manifestando que ello evidencia dos clases de prestaciones periódicas, las de término indefinido y las de término definido, así sean unas mas duraderas que las otras, terminaran en algún momento en el tiempo, por ello considera que extender los efectos a la indefinición no resulta válido; así mismo, sustenta que de no ser la prima de servicios una prestación periódica no existiría razón alguna para que existiera la prescripción de las sumas de dinero que se causen tres (3) años con anterioridad al momento de la reclamación administrativa; también sustenta que

el termino de tres (3) años para la prescripción de primas que se reconocerá, serán las causadas periódicamente dentro del periodo referido, evidenciándose que se causaron en el tiempo de manera habitual y uniforme.

Precisa que el a quo debió de examinar la prestación periódica negada en el acto administrativo, pues así podría evidenciar la continuidad del pago de la prima de servicios reclamada.

De igual manera, 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 Aranguren¹, 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 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.

De igual modo cita la sentencia proferida el 26 de agosto de 2009 por el Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren², en la que se concluye que el alcance del artículo 136 del C.C.A, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apuntan sólo a aquellos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan, interpretación que se limita a la nugatoria de las prestaciones sociales correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, de las demás prestaciones seguirán sometidas a la regla de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

De otra parte, cita la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2004 por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Ana Margarita Olaya Forero³, en la que dice que todas las obligaciones que contiene una y que bien pueden ser “prestación social” como la pensión de jubilación, o no ser “prestación social” como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial; tesis que se reitera por el Consejo de Estado mediante sentencia del 8 de mayo de 2008, con ponencia del Consejero

¹ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

² Radicado No. 25000232500020030080101 (1136-07)

³ Radicado No. 2500123250001999583301 (5908-03)

Gustavo Eduardo Gómez Aranguren⁴, mediante la cual se deja entender como periódicas todas aquellas prestaciones (salariales y sociales) que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. Dejando ver lo anterior que lo que el docente tiene que demostrar es que aún esta laborando en la entidad demandada, como en el presente caso quedó probado

Continua manifestando que era necesario que el a quo definiera la periodicidad de la prestación reclamada, para lo cual era necesario acudir al criterio tomado por el consejo de estado en relación a los eventos en que se demandaba el acto que reconoce la prestación. En tal sentido de dicho análisis se arrojan dos posibilidades de interpretación del literal c, numeral I del artículo 164 del C.P.A.CA. de las cuales el a quo debió acoger de conformidad con el principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, la concerniente a la regla de la vigencia de la relación laboral, que toma la relación laboral como criterio para definir la periodicidad de la prestación, dando como resultado que la aplicación de la excepción de caducidad no opere mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada

Por último, 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.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Tercero 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 Radicado No. 08001233100020050200301 (0932-07)

4.2. 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 demanda⁵, 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 jurídica⁶, 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 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.”

⁵ 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

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

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:

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, tratándose 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.”

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 2011⁷, 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 Corporación⁸ 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*

⁷ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

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 a de su notificación.”

Asimismo, el Consejo de Estado⁹ 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 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 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 reitera esta Sala de Decisión, que tal como se indicó en la providencia citada por el A Quo al tomar su 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

⁹ 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

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.”¹⁰

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.”¹¹

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 **Andrea del Pilar Ortiz Araque**, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.4. Del caso concreto

Tal como lo señaló el Juez de conocimiento, no obra dentro del expediente, documento alguno que certifique la fecha de notificación del acto administrativo demandado, sin embargo, y en aras de garantizar los derechos de la señora 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

¹⁰ 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).

¹¹ 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)

radicación de la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad.

Entonces, dado que tal solicitud se radicó el día 15 de octubre de 2013, el término de caducidad se interrumpió hasta el día **13 de enero 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 **42 a 50** del expediente.

En razón de lo anterior, y tomando el conteo de términos a partir del día **14 de enero de 2014**, la parte demandante tenía hasta el día **14 de mayo de 2014** para presentar la demanda, luego al haberla radicado el día **12 de noviembre de 2015**, 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 Tercero Administrativo Oral 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,

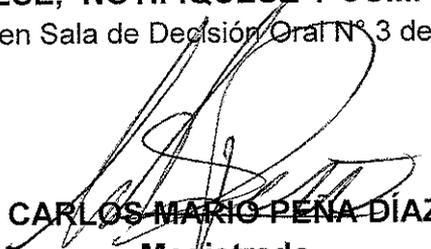
RESUELVE

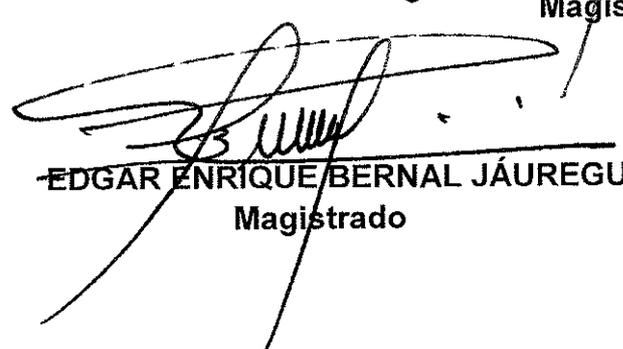
PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora **Andrea del Pilar Araque**, a través de apoderada judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Educación - 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 25 de febrero de 2016)


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, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 am.

hoy 26 FEB 2016

Secretaría General





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-003-2015-00558-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Alba Graciela Yaruro
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Municipio de Cúcuta

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido el día 30 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora **Alba Graciela Yaruro** a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio **No. 504 del 19 de julio de 2013**, mediante el cual el Secretario de Despacho Área Dirección Educativa del municipio de Cúcuta, niega el reconocimiento y pago **de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados** a la demandante, en su condición de docente del municipio de Cúcuta.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, el día 30 de noviembre de 2015 (fs. 54 a 56), por medio del cual rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que con fundamento en lo señalado por el Consejo de Estado tanto en providencia del 15 de septiembre de 2011, proferida dentro del proceso radicado con el número interno 1041-2011, como en la sentencias del 24 de mayo de 2007 y 8 de mayo de 2008, radicados internos 4926-05 y 0932-07, respectivamente, y lo analizado por este Tribunal en auto del 14 de mayo de 2015, con ponencia del Magistrado Edgar Bernal Jáuregui, expediente No. 54-001-33-33-003-2015-00100-01, ha de precisar que para demandar en cualquier tiempo, inclusive una prestación periódica, se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente.

Que en el caso concreto, de lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda, evidencia, que la prestación reclamada, además de que no es periódica, el solicitante nunca ha recibido pago alguno por concepto de prima de servicios, en consecuencia, 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 prestación periódica.

Que en razón de lo anterior, debe tenerse en cuenta, que el artículo 64 de la Ley 1437 de 2011 establece, que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, deberá presentarse dentro de los 4 meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

Que en el presente caso no se tiene conocimiento de la fecha de notificación del acto administrativo demandado, no obstante, y si en gracia de discusión se admitiera que la notificación surtida por la administración fue irregular, entiende configurada la notificación por conducta concluyente el día 15 de octubre de 2013, fecha en la que se radicó la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos; y por tanto, a efectos de contabilizar el término de caducidad, procede a contarlo, desde la fecha en que se expidió la certificación de la conciliación, esto es el 13 de enero de 2014, lo que implicaría que la demandante contaba hasta el día 14 de mayo de 2014 para presentar la demanda; luego al haberla radicado el 12 de noviembre de 2015, le resulta evidente que operó el fenómeno de caducidad.

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 el despacho basa su decisión en el argumento de 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, circunstancia que no obedece la realidad. Al respecto trae a connotación el artículo 157 del C.P.A.C.A, manifestando que ello evidencia dos clases de prestaciones periódicas, las de término indefinido y las de término definido, así sean unas mas duraderas que las otras, terminaran en algún momento en el tiempo, por ello considera que extender los efectos a la indefinición no resulta válido; así mismo, sustenta que de no ser la prima de servicios una prestación periódica no existiría razón alguna para que existiera la prescripción de las sumas de dinero que se causen tres (3) años con anterioridad al momento de la reclamación administrativa; también sustenta que el término de tres (3) años para la prescripción de primas que se reconocerá, serán las causadas

periódicamente dentro del periodo referido, evidenciándose que se causaron en el tiempo de manera habitual y uniforme.

Precisa que el a quo debió de examinar la prestación periódica negada en el acto administrativo, pues así podría evidenciar la continuidad del pago de la prima de servicios reclamada.

De igual manera, 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 Aranguren¹, 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 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.

De igual modo cita la sentencia proferida el 26 de agosto de 2009 por el Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren², en la que se concluye que el alcance del artículo 136 del C.C.A, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apuntan sólo a aquellos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan, interpretación que se limita a la nulatoria de las prestaciones sociales correspondientes a la seguridad social de los titulares de la tercera edad, de las demás prestaciones seguirán sometidas a la regla de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

De otra parte, cita la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2004 por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Ana Margarita Olaya Forero³, en la que dice que todas las obligaciones que contiene una y que bien pueden ser “prestación social” como la pensión de jubilación, o no ser “prestación social” como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial; tesis que se reitera por el Consejo de Estado mediante sentencia del 8 de mayo de 2008, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren⁴, mediante la cual se deja entender como periódicas todas

¹ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

² Radicado No. 25000232500020030080101 (1136-07)

³ Radicado No. 2500123250001999583301 (5908-03)

⁴ Radicado No. 08001233100020050200301 (0932-07)

aquellas prestaciones (salariales y sociales) que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. Dejando ver lo anterior que lo que el docente tiene que demostrar es que aún esta laborando en la entidad demandada, como en el presente caso quedó probado

Continúa manifestando que era necesario que el a quo definiera la periodicidad de la prestación reclamada, para lo cual era necesario acudir al criterio tomado por el consejo de estado en relación a los eventos en que se demandaba el acto que reconoce la prestación. En tal sentido de dicho análisis se arrojan dos posibilidades de interpretación del literal c, numeral I del artículo 164 del C.P.A.CA. de las cuales el a quo debió acoger de conformidad con el principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, la concerniente a la regla de la vigencia de la relación laboral, que toma la relación laboral como criterio para definir la periodicidad de la prestación, dando como resultado que la aplicación de la excepción de caducidad no opere mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada

Por último, 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.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por haber operado la caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. 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 demanda⁵, 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 jurídica⁶, 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 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.”

⁵ 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

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

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 y la bonificación por servicios prestados. 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 *ibidem*, 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.”

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 2011⁷, 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

⁷ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas. Al respecto, esta Corporación⁸ 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.”

Asimismo, el Consejo de Estado⁹ 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.”

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

⁹ 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

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 reitera esta Sala de Decisión, que tal como se indicó en la providencia citada por el A Quo al tomar su decisión, que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, 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.”¹⁰

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.”¹¹

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

¹⁰ 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).

¹¹ 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)

con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados 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 **Alba Graciela Yaruro**, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.4. Del caso concreto

Tal como lo señaló el Juez de conocimiento, no obra dentro del expediente, documento alguno que certifique la fecha de notificación del acto administrativo demandado, sin embargo, y en aras de garantizar los derechos de la señora 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 15 de octubre de 2013, el término de caducidad se interrumpió hasta el día **13 de enero 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 **42 a 50** del expediente.

En razón de lo anterior, y tomando el conteo de términos a partir del día **14 de enero de 2014**, la parte demandante tenía hasta el día **14 de mayo de 2014** para presentar la demanda, luego al haberla radicado el día **12 de noviembre de 2015**, 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 Tercero Administrativo Oral 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

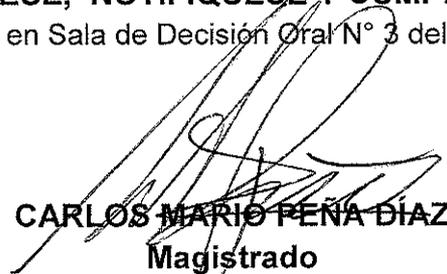
PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la **Alba Graciela Yaruro**, a

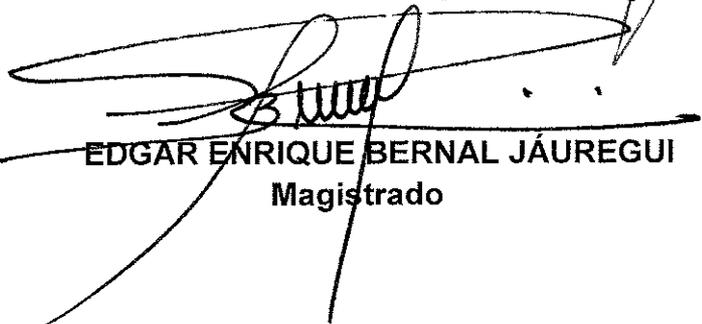
través de apoderada judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Educación - Municipio de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

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 25 de febrero de 2016)


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 ESIAFO, notifico a las
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy ~~26 FEB 2016~~
Secretaría General

