

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-003-2017-00093-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Robinson Torres Ortega
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander

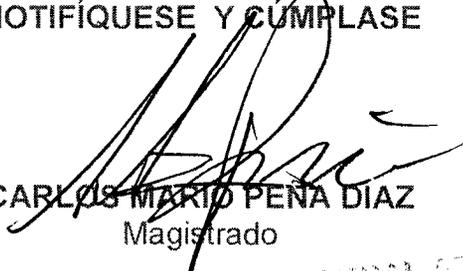
Visto el informe secretarial que antecede (fl. 141) y considerando innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, se procederá a correr traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos.

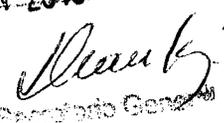
De igual manera, y atendiendo que el artículo 623 del Código General Proceso modificó la parte final de la norma antes citada, se dispondrá que vencido el término que tienen las partes para alegar, se surta traslado al Procurador Judicial **23** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

- 1.- Igualmente, de acuerdo 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 Judicial **23** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CÚCUTA, 27 JUN 2019
Por anotación de las partes la presente se surte traslado a las partes a las 8:00 am.
hoy 27 JUN 2019

Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2016-00435-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Gladys Ana Mantilla Cuberos
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 233) y considerando 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 las partes presenten por escrito sus alegatos.

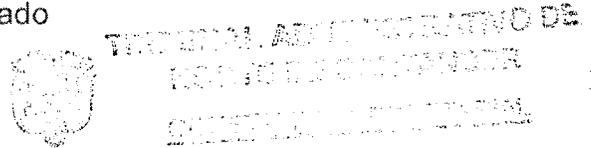
De igual manera, y atendiendo que el artículo 623 del Código General Proceso modificó la parte final de la norma antes citada, se dispondrá que vencido el término que tienen las partes para alegar, se surta traslado al Procurador Judicial **24** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

- 1.- Igualmente, de acuerdo 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 Judicial **24** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

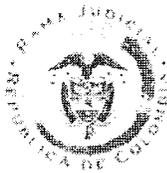
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

[Handwritten Signature]
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



Por anotación en el expediente, se dio a las partes la presente en el día y hora hoy 27 JUN 2019

[Handwritten Signature]
Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-005-2015-00005-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : José Marinel García Duarte
Demandado : Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

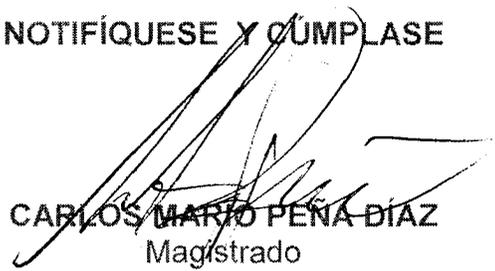
Visto el informe secretarial que antecede (fl. 200) y considerando innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, se procederá a correr traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos.

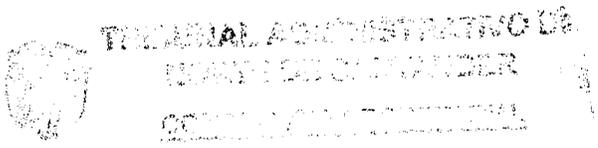
De igual manera, y atendiendo que el artículo 623 del Código General Proceso modificó la parte final de la norma antes citada, se dispondrá que vencido el término que tienen las partes para alegar, se surta traslado al Procurador Judicial **24** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

- 1.- Igualmente, de acuerdo 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 Judicial **24** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



Por notificación en el día de hoy, se notifica a las partes lo previsto en el artículo 247 del CPACA, hoy **27 JUN 2019**


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-005-2017-00146-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Martín Dávila Sanabria
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

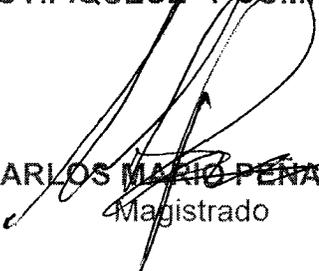
Visto el informe secretarial que antecede (fl. 104) y considerando innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, se procederá a correr traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos.

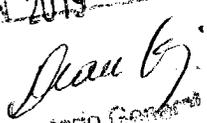
De igual manera, y atendiendo que el artículo 623 del Código General Proceso modificó la parte final de la norma antes citada, se dispondrá que vencido el término que tienen las partes para alegar, se surta traslado al Procurador Judicial **24** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

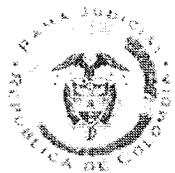
Por lo brevemente expuesto, se dispone:

- 1.- Igualmente, de acuerdo 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 Judicial **24** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
SECRETARÍA GENERAL
Por contestación de las partes la presente notificación a las partes hoy 27 JUN 2019 a las 09:00 a.m.

Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-001-2016-00289-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Magdalena Buenahora Luna
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 480) y considerando 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 las partes presenten por escrito sus alegatos.

De igual manera, y atendiendo que el artículo 623 del Código General Proceso modificó la parte final de la norma antes citada, se dispondrá que vencido el término que tienen las partes para alegar, se surta traslado al Procurador Judicial **24** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

Por lo brevemente expuesto, se dispone:

- 1.- Igualmente, de acuerdo 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 Judicial **24** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

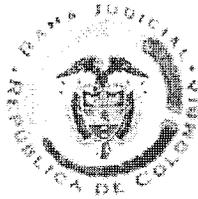
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 SECRETARÍA GENERAL

Por traslado en el presente notifico a las partes lo previsto en el artículo 247 del CPACA, a las 00:00 a.m. hoy 27 JUN 2019


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: **Carlos Mario Peña Díaz**
San José de Cúcuta, veintiséis (26) de junio del dos mil diecinueve (2019)

Ref: Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado : 54-001-23-33-000-2018-00082-00
Actor : CENIT Transporte y Logística de Hidrocarburos
Demandado : DIAN.

En atención al informe secretarial obrante a folio 356, y encontrándose que el apoderado de la parte demandada presentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia proferida dentro del presente proceso el día treinta (30) de mayo de 2019, se procede, antes de resolver sobre la concesión del citado recurso, a fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de conciliación, de conformidad con lo establecido en el inciso 4° del artículo 192 de la ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue condenatoria.

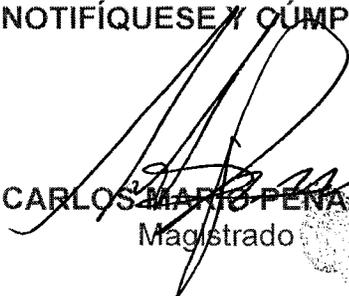
En consecuencia se dispone:

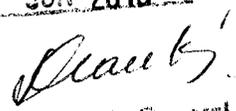
1°.- Fíjese el día **dieciocho (18) de Julio de dos mil diecinueve (2019), a las 03:30 p.m.**, a efectos de llevar a cabo la audiencia de conciliación de que trata el inciso 4° del artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

Se advierte a las partes que conforme lo señala la norma citada, la asistencia a la audiencia es obligatoria, y si la apelante no asiste a la misma, se declarará desierto el recurso.

2°.- Por Secretaría, notifíquese el presente auto a las partes y al señor Agente del Ministerio Público. Para tal efecto, téngase como dirección de buzón electrónico las informadas por ellos dentro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECRETARÍA GENERAL
Por medio de este auto, notificado a las partes la presente resolución, a las 8:00 a.m. hoy 27 JUN 2019

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019)

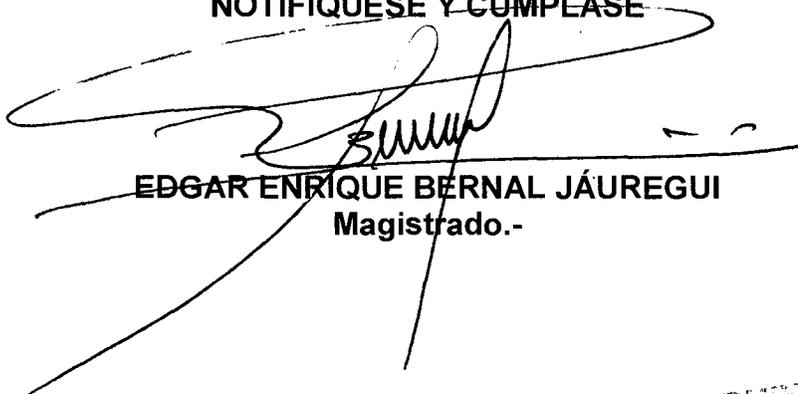
Magistrado Sustanciador: **Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**

RADICADO:	54-001-23-33-000-2018-00134-00
ACCIONANTE:	SANDRA MARUN NADER
DEMANDADO:	INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA
VINCULADO:	INVERSIONES RUMBO “EN LIQUIDACIÓN”
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Teniendo en cuenta la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia de pruebas que fuera fijada dentro del proceso de la referencia para el día 28 de junio de la presente anualidad, debido a la ausencia del suscrito por participación en el curso denominado “Seminario Enrique Law Murtra: Vicisitudes del derecho aduanero y regulación aduanera” convocado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, habrá de fijarse como nueva fecha y hora para la celebración de la misma, el día **viernes 5 de julio de 2019**, a partir de las **09:00 A.M.**

Así mismo, se advierte que en el entendido que esta providencia se notifica por estados electrónicos, conforme lo indica el numeral 1 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y se comunica a los correos electrónicos suministrados por las partes y demás intervinientes, no se librarán boletas de citación a los sujetos procesales intervinientes, sin que ello, se constituya como una excusa para la inasistencia a tal audiencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 SECRETARÍA GENERAL

Por anotación en el expediente, notifíco a las partes la presente providencia, a las 9:00 a.m. hoy **27 JUN 2019**


 Secretario General



99

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-001-2018-00417-01
Demandante: Álvaro Vergel Santos
Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del señor **Álvaro Vergel Santos**, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 15 de marzo de 2019, donde se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conforme lo siguiente:

I. **Antecedentes**

1.1.- **El Auto apelado**

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la apoderada del señor **Álvaro Vergel Santos**, bajo los siguientes argumentos:

Manifestó que la demanda presentada por el señor **Álvaro Vergel Santos** en contra del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue rechazada debido a que no se demandó el acto administrativo definitivo, es decir, aquel que definió su situación jurídica particular y aun cuando se inadmitiera para su corrección, se configuraría la causal del numeral 1° del artículo 169 del CPACA, consistente en la caducidad de la demanda.

Señaló que la demanda fue instaurada con el fin de declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado respecto a la petición radicada el 10 de noviembre de 2017, por la cual se negó el reajuste a la cesantía definitiva del actor, con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial y la correspondiente sanción por mora derivada de dicha omisión.

No obstante lo anterior, indicó que dentro del expediente de la referencia, se encuentra la copia de la Resolución N° 4145 del 18 de octubre de 2016, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva al actor, siendo este el acto administrativo que tiene el carácter de definitivo, al ser aquel que consolida la situación jurídica del actor sobre una prestación unitaria y no periódica, y por lo tanto, debió haberse interpuesto el recurso de reposición en su contra dentro de los diez días siguientes a su notificación como lo establece en el artículo 3° de la referida Resolución, o en su defecto, haberla demandado directamente.

Precisó que al presentarse una petición el día 10 de noviembre de 2018 a efectos de que se reliquidara la cesantía definitiva reconocida mediante la Resolución antes mencionada y transcurriendo más de un año después de haberse proferido el acto

administrativo, se observa la intención de provocar un nuevo pronunciamiento, desconociendo lo denominado como "cosa decidida en materia administrativa".

Al respecto, trajo a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado¹ en relación con el análisis de un caso con características análogas a las descritas en el asunto de la referencia, en el cual se precisó lo siguiente:

"¿En virtud a que la señora Gloria Wbanda Urrutía Aguilar pretende la reliquidación de sus cesantías definitivas, cual es el acto administrativo que definió la situación jurídica particular y que debe ser demandado para obtener el restablecimiento pedido, la Resolución DG-5068-14 de 20 de diciembre de 2014, o el oficio de 30 de abril de 2015?"

La tesis que sostendrá la Subsección es la siguiente: **Como lo pretendido es la reliquidación de sus cesantías definitivas, el acto administrativo que definió la situación jurídica particular de la señora Gloria Wbanda Urrutía Aguilar y que debe ser demandado, es la Resolución DG-5068-14 de 30 de diciembre de 2014. Se amplían a continuación las razones respectivas:**

Esta Subsección ha sostenido² **que tratándose de la reliquidación de las cesantías, el acto administrativo que eventualmente debe controvertirse es aquel a través del cual se efectúa la correspondiente liquidación y reconocimiento.**

Bajo el anterior entendido, es posible realizar el estudio del derecho a la reliquidación de la cesantía, cuando se pretende la nulidad del acto que surtió su liquidación, para el caso objeto de análisis, de la cesantía definitiva, porque en la actuación administrativa se solicitó precisamente el reconocimiento de esa prestación, y el acto que surge es el que eventualmente crea, modifica o extingue el derecho que se reclama en sede judicial.

Así las cosas, resulta claro que **el medio de control exige inexorablemente la existencia de un pronunciamiento por parte de la administración a través del cual decida de fondo la situación jurídica que se discute, que en este caso no es otra que la reliquidación de la suma reconocida por concepto de cesantía parcial, reproche que debe ser estudiado bajo la nulidad de la resolución que precisamente reconoció esa prestación.**

Es importante entonces precisar que una vez vencido el plazo para demandar la nulidad del acto particular que definió la situación jurídica del interesado, que para el caso concreto lo constituye la Resolución DG-5068-14 de 30 de diciembre de 2014, **la parte demandante no puede**

¹ Auto. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 21 de junio de 2018. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Demandante: Gloria Wbanda Urrutía Aguilar, Demandado: ESE Hospital Universitario del Vale Evaristo García. Radicado: 76001-23-33-000-2015-01116-01(0715-17).

² Ver entre otros el auto de 3 de mayo de 2018 Radicación: 05001-23-33-000-2015-02111-0 1(3579-2016) y auto de 22 de marzo de 2018 Radicación: 05001-23-33-000-2015-00087-01 (1116-2016), Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez.

pretender revivir los términos de caducidad con la presentación de una nueva petición.

En efecto, por el hecho de haberse dejado de impugnar la decisión que definió la situación jurídica de la demandante, esto es, la resolución que reconoció la cesantía definitiva, y luego radicar una petición ante la entidad demandada pretendiendo su reliquidación, **se desconoce lo que se denomina como cosa decidida en materia administrativa.** (Subrayado y negrillas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, refirió que cuando lo requerido en vía judicial se trate de la reliquidación de las cesantías, como ocurre en el caso bajo análisis, debe solicitarse la nulidad del acto administrativo a través del cual se hizo el reconocimiento y liquidación de la prestación, resultando improcedente elevar peticiones posteriores al respecto, cuyas respuestas, sean expresas o fictas, si bien se constituyen como actos administrativos, no pueden ser objeto de control jurisdiccional de la situación jurídica definida en el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de la prestación.

Concluyó que en el presente caso no se demandó la nulidad del acto administrativo correcto, por cuanto el mismo no es objeto de control judicial, y que, además, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, resultaría innecesario inadmitir la demanda para su corrección, por cuanto aunque se corrija y se demande la nulidad de la Resolución N° 4145 del 18 de octubre de 2016, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 ibídem, el cual ya feneció.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandante, presentó el día 19 de marzo de 2019, recurso de apelación en contra del auto de fecha 15 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por no demandarse el acto administrativo definitivo, y aun cuando se demandara, estaría configurada la causal establecida en el numeral 1° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, solicitando que se tengan en cuenta los siguientes argumentos:

Afirmó que los fundamentos expuestos por el A quo son incorrectos al haber rechazado de plano la demanda por caducidad, al indicar que se debió demandar la nulidad de la Resolución N° 4145 del 18 de octubre de 2016 por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva del actor, y en el que la entidad territorial y la Fiduprevisora omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de un educador de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que determina la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

Estimó que el Departamento Norte de Santander y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio omitieron la inclusión de la prima de servicios al momento de reconocer la cesantía definitiva del señor Álvaro Vergel Santos, perjudicándolo, como es el caso de muchos docentes del magisterio de todo el territorio nacional, que culminaron su vida laboral por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años antes de la Ley 1821 de 2016, significando entonces que pertenecen a la tercera edad y por consiguiente son sujetos de especial protección.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución N° 4145 del 18 de octubre de 2016 se encuentra debidamente en firme, también lo es que no se está atacando, ni solicitando su nulidad en el presente asunto, pues lo que se debate es la legalidad de la actuación de las accionadas en cuanto a la solicitud presentada el día 10 de noviembre de 2017, que, de acuerdo a una interpretación errada del *A quo*, no trata de revivir términos sino de exigir derechos que la autoridad competente aplicó tardíamente.

1.3.- Concesión del recurso.

En atención al recurso de apelación impetrado por la apoderada de la parte actora el 19 de marzo de 2019 en contra del auto que rechazó la demanda de la referencia de fecha 15 de marzo de 2019, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta a través del auto del 09 de abril de la misma anualidad decidió conceder el recurso de apelación presentado.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

La Sala tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el art. 125 de la Ley 1437 de 2011, dado que la decisión tomada por el *A quo* pone fin al medio de control interpuesto. Igualmente, el auto que resuelve rechazar la demanda es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión proferida por el *A quo*, contenida en el auto del día 15 de marzo de 2019, en la que se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por cuanto no se demandó el acto administrativo definitivo y aun si se subsanara se configuraría la causal de rechazo establecida en el numeral 1° del artículo 169 del CPACA, es decir que operó la caducidad del medio de control³.

El Juzgado llegó a tal decisión por considerar que la parte actora demandó un acto administrativo no susceptible de control judicial, como lo es el acto ficto derivado del derecho petición impetrado el 10 de noviembre de 2017, por lo que estimó innecesario inadmitir la demanda, dado que aun demandando el acto que reconoció y liquidó las cesantías definitivas, esto es, la Resolución N° 4145 del 18 de octubre de 2016, operaría el fenómeno de la caducidad del medio de control ya que la demanda fue interpuesta el 19 de diciembre de 2018, trascurriendo más de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo como lo consagra la norma⁴ para poder interponer la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Inconforme con la decisión del *A quo*, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación⁵, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la

³ Folios 33-35 del expediente.

⁴ Numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁵ Folios 37-49 del expediente.

prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías del actor de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, resultando en un error que perjudica de manera considerable al demandante al igual que ocurre con muchos de los docentes del magisterio retirados que son sujetos de especial protección constitucional.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

La Sala, luego de analizada la providencia apelada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto hay lugar a revocar el auto que rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho conforme a los argumentos expuestos a continuación.

2.3.1- Razones de la decisión que se toma en esta instancia.

En efecto, como ya se anotó anteriormente, el Juzgado Primero Administrativo de Cúcuta mediante auto de fecha 15 de marzo de 2019, rechazó la demanda de la referencia al indicar que el asunto no es objeto de control judicial debido a que no se demandó el acto definitivo que reconoció y liquidó la cesantía definitiva del demandante, y aun cuando se considerara su inadmisión para su corrección, operarían la caducidad del medio de control al no haber presentado la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del término establecido en la ley.

Respecto a si el asunto es o no susceptible de control judicial, debe observarse que el acto administrativo demandado, es aquel configurado por la omisión de la Secretaría de Educación de Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 10 de noviembre de 2017 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía definitiva reconocida al actor mediante la Resolución N° 4145 del 18 de octubre de 2016, dado que la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios aun cuando el Decreto Nacional 1545 de 2013 en su artículo 5° lo estableciera para el personal docente, por tal motivo, debe la Sala entrar a pronunciarse respecto a la solicitud y el acto administrativo ficto demandado.

Por lo anterior, en relación con la solicitud de incorporación de la prima de servicios en la liquidación de cesantía definitiva y el acto administrativo ficto de la referencia, es menester tener presente que la Fiduprevisora S.A. expidió el Comunicado N°14 el día 04 de octubre de 2017⁶, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia con la Circular N° 18 del 04 del mismo año. El mencionado Comunicado establece lo siguiente:

“Buscando una disminución de demandas por este concepto que se está incluyendo de manera administrativa se reitera la mencionada circular en el sentido de reconocer la misma sin que medie demanda alguna.”

⁶ Comunicado N°14 de fecha 04 de octubre de 2017. Fiduprevisora S.A. Asunto: “Prima de servicios docentes régimen de retroactividad”. Folios 29 al 31 del expediente.

El Decreto 1545 de 2013, establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media,

A pesar de la existencia del mencionado Decreto el factor salarial prima de servicios no se incluía en la liquidación de las cesantías parciales y definitivas de los docentes de régimen retroactividad.

Con el ánimo de unificar criterios y de incluir en las liquidaciones de las prestaciones económicas los factores salariales de creación legal a los cuales tiene derecho los docentes se iniciaron mesas de trabajo con diferentes Secretarías de Educación, la Vicepresidencia Jurídica de Fiduprevisora y el Ministerio de Educación, por lo que se logró establecer que el mencionado Ministerio con radicado No 20156000002331 emitió concepto jurídico en el cual da solución al siguiente problema jurídico: (...)

(...) En atención a la segunda parte de su consulta, referente a establecer si es viable incluir como factor de salario la prima de servicios para la liquidación de las cesantías, me permito manifestarle, que el precitado Decreto 1545 de 2013, sobre la particular señala:

... "artículo 5. Liquidación de otras prestaciones económicas. La prima de servicios que se establece en el artículo 1 de este Decreto, constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas:

1. vacaciones.
2. Prima de Vacaciones.
3. **Cesantías.**
4. Prima de Navidad." ...

De acuerdo a la anterior norma, **es viable para la liquidación de las cesantías de los docentes y directivos docentes oficiales se contemple como factor de liquidación la prima de servicios**, haciendo énfasis en que se deberá contemplar dicho factor desde el momento de su causación, es decir que como quiera que la prima de servicios se creó en el año 2013 y serán beneficiarios de su reconocimiento y pago quienes hayan cumplido un año en la entidad, se concluye que el primer pago de la prima de servicios de que trata el Decreto 1545 de 2013 se realizará en julio de 2014"...

Así las cosas, se aplicará el concepto emitido por el Ministerio de Educación en el sentido de incluir la prima de servicios a los docentes y directivos docentes oficiales de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, de régimen de retroactividad." (negrilla por la Sala)

De igual manera la Oficina del Fondo Prestacional de la Secretaría de Educación Municipal informó que:

"Que según Comunicado No. 014 del 04/10/2017 emitido por FIDUPREVISORA la inclusión de la prima de servicios se está incluyendo de manera administrativa siendo reconocida sin que medie demanda alguna.

Por lo tanto, los docentes con régimen de cesantías de RETROACTIVIDAD retirados a partir del 01 de Julio de 2014 hasta el 03 de mayo de 2017 y que no les fue incluida la prima de servicios en la Cesantías Definitiva deben tramitar el ajuste de la prestación para su inclusión."

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que durante el año 2017 la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial expedieron comunicados referentes a la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, ocurrido con posterioridad a la Resolución N° 4145 del 18 de octubre de 2016, y tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado, crea *"una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico"*⁷ a favor de la parte demandante, que la habilita para solicitar ante la administración la reliquidación de sus cesantías definitivas.

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, el accionante interpuso un derecho de petición radicado el 10 de noviembre de 2017⁸, mediante el cual solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prima de servicios de conformidad con lo establecido en el Decreto 1545 de 2013 como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, de acuerdo con el Comunicado N° 014 del 04 de octubre de 2017, no obstante, según lo manifestado por el actor en su demanda, no ha recibido respuesta alguna de la referida petición.

Al respecto, la Sala encuentra que se ha cumplido con el requisito formal de demandarse el acto administrativo ficto o presunto producto de la omisión de la entidad demandada en proporcionar una respuesta expresa, de fondo, pertinente y congruente al derecho de petición interpuesto por el actor, por lo tanto, no se configura la situación descrita en el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que el asunto no sea susceptible de control judicial, lo cual no sucede en el caso sub examine.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el acto administrativo demandado es aquel configurado por la omisión en dar respuesta a un derecho de petición, es decir, un acto administrativo ficto o presunto, la norma⁹ establece que, en casos como el presente, la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo, por lo tanto, no opera el fenómeno de la caducidad de la demanda.

Por otra parte, es menester resaltar que los derechos laborales del actor no han prescrito, pues la reclamación ante la administración renovó el término de 3 años preestablecido en la norma laboral con que cuente el interesado para acudir al contencioso administrativo; así se ha venido reiterando por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰:

"los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, indican que una vez el derecho se hizo exigible se cuenta con término de 3 años para reclamarlo, el cual se interrumpe por una sola

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. 21 de abril de 2016. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Actor: Samuel Correa Quintero. Demandado: Fiscalía General De La Nación. Radicado: 05001-23-31-000-2003-01220-01(0239-14).

⁸ Folios 20 y 21 del expediente.

⁹ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de septiembre de 2017, Expediente: 0043-13, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

vez y por un lapso igual, debe tenerse en cuenta que la presentación de la petición ante la administración interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el interesado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial".

De conformidad con lo anterior, la Sala no está de acuerdo con lo dispuesto por el A quo mediante providencia del 15 de marzo de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, porque se configuró la causal establecida en el numeral 1° del artículo 169 del CPACA, por lo tanto, lo procedente será revocar la decisión tomada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta, para en su lugar ordenarle al A quo que continúe con el estudio de la admisión de la demanda.

Por lo que se,

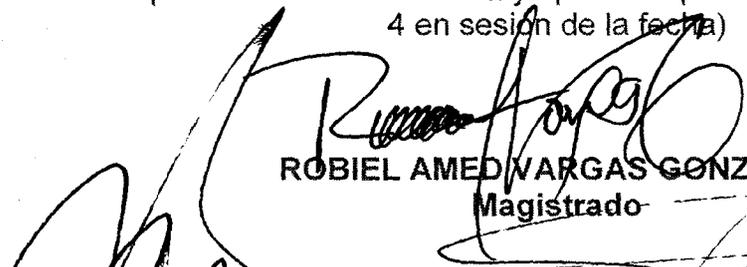
RESUELVE:

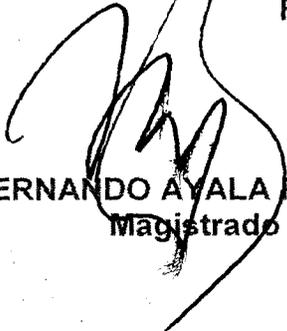
PRIMERO: Revocar el auto proferido el día quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada 19 de diciembre de 2018, para en su lugar ordenarle al A quo que continúe con el estudio de la admisión de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

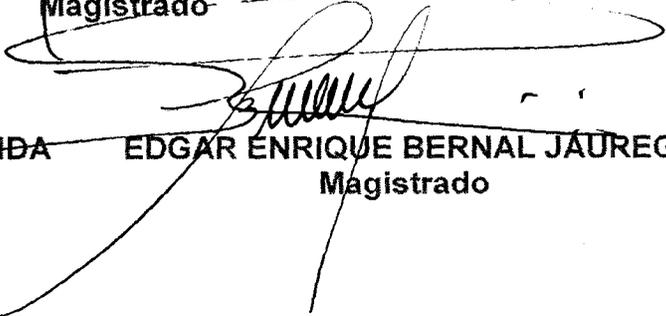
SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 4 en sesión de la fecha)

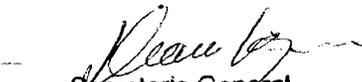

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
 Magistrado

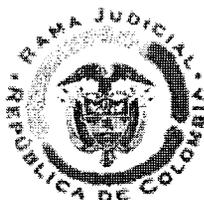

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
 Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
 Magistrado


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER**
 CONSISTENCIA SECRETARIAL

Por anotación en ES 1110, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 27 JUN 2019


 Secretario General



101

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-007-2019-00022-01
Demandante: Rubén Darío Orellanos Rivera
Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del señor **Rubén Darío Orellanos Rivera**, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 13 de marzo de 2019, donde se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conforme lo siguiente:

I. **Antecedentes**

1.1.- **El Auto apelado**

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la apoderada del señor **Rubén Darío Orellanos Rivera**, bajo los siguientes argumentos:

Indicó que la demanda presentada por el señor **Rubén Darío Orellanos Rivera** en contra del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue rechazada debido a que se configuraron las causales dispuestas en los numerales 1 y 3 del artículo 169 del CPACA, consistentes en la caducidad del medio de control y que el asunto demandado no es susceptible de control judicial.

Señaló que en el escrito de la demanda, se pretendía la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ficto el cual se aduce configurado el día 23 de febrero de 2018 ante la omisión de la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición elevado el día 22 de noviembre de 2017¹, en el que se solicitó la reliquidación de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante la Resolución N° 0818 del 04 de noviembre de 2015.

Afirmó que en el presente caso, el acto administrativo que debió demandarse fue la Resolución N° 0818 del 04 de noviembre de 2015, que reconoció y ordenó el pago de las cesantías, ya que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, y por tanto el acto ficto demandado, el cual se generó casi tres años después de proferido el acto de reconocimiento de las cesantías, no es susceptible de control judicial.

Al respecto, trajo a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado en relación con el análisis de un caso con características análogas a las descritas en el asunto de la referencia, en el cual se precisó lo siguiente:

¹ Folios 20 y 21 del expediente.

“(...) tratándose de la reliquidación de las cesantías, el acto administrativo que eventualmente debe controvertirse es aquel a través del cual se efectúa a correspondiente liquidación y reconocimiento. (...)”

(...) Así las cosas, resulta claro que el medio de control exige inexorablemente la existencia de un pronunciamiento por parte de la administración a través del cual decida de fondo la situación jurídica que se discute, que en este caso no es otra cosa que la reliquidación de la suma reconocida por concepto de cesantía parcial, reproche que debe ser estudiado bajo la nulidad de la resolución que precisamente reconoció esa prestación.

Es importante entonces precisar que una vez vencido el plazo para demandar la nulidad del acto particular que definió la situación jurídica del interesado, que para el caso concreto lo constituye la Resolución DG-5068-14 de 30 de diciembre de 2014, la parte demandante no puede pretender revivir los términos de caducidad con la presentación de una nueva petición.” (Negrillas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, concluyó que aun pudiéndose haber impugnado la decisión que definió la situación jurídica de la parte demandante, o sea, la contenida en la Resolución N° 0818 del 04 de noviembre de 2015, el no demandar el mismo sino por el contrario, radicar luego una nueva petición pretendiendo su reliquidación, desconoce lo que se denomina como “cosa decidida en materia administrativa”², que consiste en la cualidad dada al acto administrativo que una vez cumplida todas las etapas de su procedimiento su decisión conclusiva solo puede ser cuestionada en sede judicial a través del proceso contencioso administrativo.

Refirió que cuando lo requerido en vía judicial se trate de la reliquidación de las cesantías, como ocurre en el caso bajo análisis, debe solicitarse la nulidad del acto administrativo a través del cual se hizo el reconocimiento y liquidación de la prestación, resultando improcedente elevar peticiones posteriores al respecto, cuyas respuestas, sean expresas o fictas, que si bien se constituyen como actos administrativos, no pueden ser objeto de control jurisdiccional de la situación jurídica definida en el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de la prestación.

Concluyó que en el presente caso se configura la causal de rechazo de la demanda presente en el numeral 3° del artículo 169 del CPACA, en relación con el acto administrativo demandado, por cuanto el mismo no es objeto de control judicial, y que además, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, resultaría innecesario inadmitir la demanda para su corrección, por cuanto aunque se corrija y se demande la nulidad de la Resolución N° 0818 del 04 de noviembre de 2015, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 ibídem.

Así mismo afirmó que, bajo el entendido de que la Resolución N° 0818 del 04 de noviembre de 2015 fue notificada el 09 de noviembre de 2015, la parte actora contaba hasta el 10 de marzo de 2016 para interponer la demanda respectiva, por lo cual permite evidenciar que se configura la caducidad al haber interpuesto la

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. 17 de abril de 2013. Demandante: Rose Mary García. Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. Expediente 2009-01091 (1163-2012) CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

demanda solo hasta el 25 de enero de 2019, además es menester aclarar que el reconocimiento y liquidación de la prestación, no es de carácter periódico, por lo cual, no se puede demandar el acto inicial en cualquier tiempo.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandante, presentó el día 19 de marzo de 2019, recurso de apelación en contra del auto de fecha 13 de marzo de 2019 por medio del cual rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por considerar que se configuran las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, solicitando que se tengan en cuenta los siguientes argumentos:

Afirmó que los fundamentos expuestos por el A quo son incorrectos al haber rechazado de plano la demanda por caducidad, al indicar que se debió demandar la nulidad de la Resolución N° 0818 del 04 de noviembre de 2015, por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva del actor, y en el que la entidad territorial y la Fiduprevisora omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de un educador de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que determina la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

Estimó que el Departamento Norte de Santander y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio omitieron la inclusión de la prima de servicios al momento de reconocer la cesantía definitiva del actor, perjudicándolo, como es el caso de muchos docentes del magisterio de todo el territorio nacional, que culminaron su vida laboral por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años antes de la Ley 1821 de 2016, significando entonces que pertenecen a la tercera edad y por consiguiente son sujetos de especial protección.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución N° 0818 del 04 de noviembre de 2015 se encuentra debidamente en firme, también lo es que no se está atacando, ni solicitando su nulidad en el presente asunto, pues lo que se debate es la legalidad de la actuación de las accionadas en cuanto a la solicitud presentada el día 22 de noviembre de 2017, que, de acuerdo a una interpretación errada del A quo, no trata de revivir términos sino de exigir derechos que la autoridad competente aplicó tardíamente.

1.3.- Concesión del recurso.

En atención al recurso de apelación impetrado por la apoderada de la parte actora el 19 de marzo de 2019 en contra del auto que rechazó la demanda de la referencia de fecha 13 de marzo de 2019, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta a través del auto del 27 de marzo de la misma anualidad decidió conceder el recurso de apelación presentado.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

La Sala tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el art. 125 de la Ley 1437 de 2011, dado que la decisión tomada por el A quo pone fin al medio de control interpuesto. Igualmente, el auto que resuelve rechazar la demanda es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión proferida por el A quo, contenida en el auto del día 13 de marzo de 2019, en la que se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al configurarse las causales de rechazo establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 del CPACA, es decir que el asunto no es susceptible de control judicial y que operó la caducidad del medio de control³.

El Juzgado llegó a tal decisión por considerar que la parte actora demandó un acto administrativo no susceptible de control judicial, como lo es el acto ficto derivado del derecho petición impetrado el 22 de noviembre de 2017, por lo que estimó innecesario inadmitir la demanda, dado que aun demandando el acto que reconoció y liquidó las cesantías definitivas, esto es, la Resolución N° 0818 del 04 de noviembre de 2015, operaría el fenómeno de la caducidad del medio de control ya que la demanda fue interpuesta el 25 de enero de 2019, trascurriendo más de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo como lo consagra la norma⁴ para poder interponer la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Inconforme con la decisión del A quo, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación⁵, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías del actor de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, lo cual perjudica de manera considerable al actor al igual que ocurre con muchos de los docentes del magisterio retirados y sujetos de especial protección constitucional.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

La Sala, luego de analizada la providencia apelada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto hay lugar a revocar el auto que rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho conforme a los argumentos expuestos a continuación.

2.3.1- Razones de la decisión que se toma en esta instancia.

En efecto, como ya se anotó anteriormente, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cúcuta mediante auto de fecha 13 de marzo de 2019, rechazó la demanda de la referencia al indicar que el asunto no es objeto de control judicial debido a que no se demandó el acto definitivo que reconoció y liquidó la cesantía definitiva del

³ Folios 33-35 del expediente.

⁴ Numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁵ Folios 38-50 del expediente.

demandante, y aun cuando se considerara su inadmisión para su corrección, operaría la caducidad del medio de control al no haber presentado la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del término establecido en la ley.

Respecto a si el asunto es o no susceptible de control judicial, debe la Sala precisar que el acto administrativo demandado, es aquel configurado por la omisión de la Secretaría de Educación de Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 22 de noviembre de 2017 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía definitiva reconocida al actor mediante la Resolución N° 0818 del 04 de noviembre de 2015, dado que la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios aun cuando en el Decreto Nacional 1545 de 2013 en su artículo 5° lo estableciera para el personal docente, por tal motivo, se hace necesario entrar a pronunciarse respecto a la solicitud y el acto administrativo ficto demandado.

Por lo anterior, en relación con la solicitud de incorporación de la prima de servicios en la liquidación de cesantía definitiva y el acto administrativo ficto de la referencia, es menester tener presente que la Fiduprevisora S.A. expidió el Comunicado N°14 el día 04 de octubre de 2017⁶, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia con la Circular N° 18 del 04 del mismo año. El mencionado Comunicado establece lo siguiente:

“Buscando una disminución de demandas por este concepto que se está incluyendo de manera administrativa se reitera la mencionada circular en el sentido de reconocer la misma sin que medie demanda alguna.

El Decreto 1545 de 2013, establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media,

A pesar de la existencia del mencionado Decreto el factor salarial prima de servicios no se incluía en la liquidación de las cesantías parciales y definitivas de los docentes de régimen retroactividad.

Con el ánimo de unificar criterios y de incluir en las liquidaciones de las prestaciones económicas los factores salariales de creación legal a los cuales tiene derecho los docentes se iniciaron mesas de trabajo con diferentes Secretarías de Educación, la Vicepresidencia Jurídica de Fiduprevisora y el Ministerio de Educación, por lo que se logró establecer que el mencionado Ministerio con radicado No 20156000002331 emitió concepto jurídico en el cual da solución al siguiente problema jurídico: (...)

(...) En atención a la segunda parte de su consulta, referente a establecer si es viable incluir como factor de salario la prima de servicios para la liquidación de las cesantías, me permito manifestarle, que el precitado Decreto 1545 de 2013, sobre la particular señala:

⁶ Comunicado N°14 de fecha 04 de octubre de 2017. Fiduprevisora S.A. Asunto: "Prima de servicios docentes régimen de retroactividad". Folios 29 al 31 del expediente.

... "artículo 5. Liquidación de otras prestaciones económicas. La prima de servicios que se establece en el artículo 1 de este Decreto, constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas:

1. vacaciones.
2. Prima de Vacaciones.
3. **Cesantías.**
4. Prima de Navidad." ...

De acuerdo a la anterior norma, **es viable para la liquidación de las cesantías de los docentes y directivos docentes oficiales se contemple como factor de liquidación la prima de servicios**, haciendo énfasis en que se deberá contemplar dicho factor desde el momento de su causación, es decir que como quiera que la prima de servicios se creó en el año 2013 y serán beneficiarios de su reconocimiento y pago quienes hayan cumplido un año en la entidad, se concluye que el primer pago de la prima de servicios de que trata el Decreto 1545 de 2013 se realizará en julio de 2014"...

Así las cosas, se aplicará el concepto emitido por el Ministerio de Educación en el sentido de incluir la prima de servicios a los docentes y directivos docentes oficiales de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, de régimen de retroactividad." (negrilla por la Sala)

De igual manera la Oficina del Fondo Prestacional de la Secretaría de Educación Municipal informó que:

"Que según Comunicado No. 014 del 04/10/2017 emitido por FIDUPREVISORA la inclusión de la prima de servicios se está incluyendo de manera administrativa siendo reconocida sin que medie demanda alguna.

Por lo tanto, los docentes con régimen de cesantías de RETROACTIVIDAD retirados a partir del 01 de Julio de 2014 hasta el 03 de mayo de 2017 y que no les fue incluida la prima de servicios en la Cesantías Definitiva deben tramitar el ajuste de la prestación para su inclusión."

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que durante el año 2017 la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial expedieron comunicados referentes a la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, ocurrido con posterioridad a la **Resolución N° 0818 del 04 de noviembre de 2015**, y tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado, crea "una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico"⁷ a favor de la parte demandante,

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. 21 de abril de 2016. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Actor: Samuel Correa Quintero. Demandado: Fiscalía General De La Nación. Radicado: 05001-23-31-000-2003-01220-01(0239-14).

que lo habilita para solicitar ante la administración la reliquidación de sus cesantías definitivas.

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, el accionante interpuso un derecho de petición radicado el 22 de noviembre de 2017⁸, mediante el cual solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prima de servicios de conformidad con lo establecido en el Decreto 1545 de 2013 como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, de acuerdo con el Comunicado N° 014 del 04 de octubre de 2017, no obstante, según lo manifestado por el actor en su demanda, no ha recibido respuesta alguna de la referida petición.

Al respecto, la Sala encuentra que se ha cumplido con el requisito formal de demandarse el acto administrativo ficto o presunto producto de la omisión de la entidad demandada en proporcionar una respuesta expresa, de fondo, pertinente y congruente al derecho de petición interpuesto por el actor, por lo tanto, no se configura la situación descrita en el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que el asunto no sea susceptible de control judicial, lo cual no sucede en el caso sub examine.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el acto administrativo demandado es aquel configurado por la omisión en dar respuesta a un derecho de petición, es decir, un acto administrativo ficto o presunto, la norma⁹ establece que, en casos como el presente, la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo, por lo tanto, no opera el fenómeno de la caducidad de la demanda.

Por otra parte, es menester resaltar que los derechos laborales del actor no han prescrito, pues la reclamación ante la administración renovó el término de 3 años preestablecido en la norma laboral con que cuenta el interesado para acudir al contencioso administrativo; así se ha venido reiterando por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰:

“los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, indican que una vez el derecho se hizo exigible se cuenta con término de 3 años para reclamarlo, el cual se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual, debe tenerse en cuenta que la presentación de la petición ante la administración interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el interesado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial”.

De conformidad con lo anterior, la Sala no está de acuerdo con lo dispuesto por el *A quo* mediante providencia del 13 de marzo de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, porque se configuraron las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 del CPACA, por lo tanto, lo procedente será revocar la decisión tomada por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda.

Por lo que se,

RESUELVE:

⁸ Folios 20 y 21 del expediente.

⁹ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de septiembre de 2017, Expediente: 0043-13, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

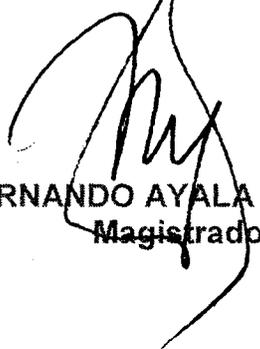
PRIMERO: Revocar el auto proferido el día trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada 25 de enero de 2019, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

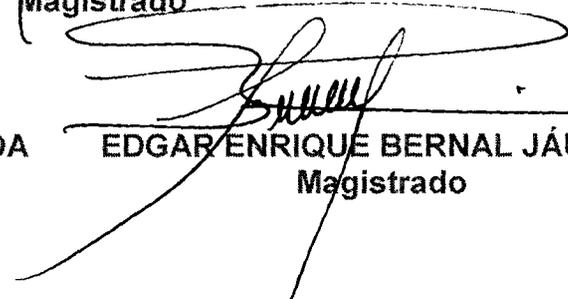
SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 4 en sesión de la fecha)


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

 **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER**
CONFERENCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m., hoy 27 JUN 2019


Secretario General



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-007-2018-00431-01
Demandante: José Orlando Gutiérrez Villamizar
Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor José Orlando Gutiérrez Villamizar, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 20 de febrero de 2019, donde se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por el apoderado del señor José Orlando Gutiérrez Villamizar, bajo los siguientes argumentos:

Indicó que la demanda presentada por el señor José Orlando Gutiérrez Villamizar en contra del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue rechazada debido a que se configuraron las causales dispuestas en los numerales 1 y 3 del artículo 169 del CPACA, consistentes en la caducidad del medio de control y que el asunto demandado no es susceptible de control judicial.

Señaló que en el escrito de la demanda, se pretendía la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ficto el cual se aduce configurado el día 25 de enero de 2018 ante la omisión de la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición elevado el día 24 de octubre de 2017¹, en el que se solicitó la reliquidación de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante la Resolución N° 2121 del 08 de junio de 2016.

Afirmó que en el presente caso, el acto administrativo que debió demandarse fue la Resolución N° 2121 del 08 de junio de 2016, que reconoció y ordenó el pago de las cesantías, ya que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, y por tanto el acto ficto demandado, el cual se generó casi un año después de proferido el acto de reconocimiento de las cesantías, no es susceptible de control judicial.

Al respecto, trajo a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado en relación con el análisis de un caso con características análogas a las descritas en el asunto de la referencia, en el cual se precisó lo siguiente:

¹ Folios 20 y 21 del expediente.

“(...) tratándose de la reliquidación de las cesantías, el acto administrativo que eventualmente debe controvertirse es aquel a través del cual se efectúa la correspondiente liquidación y reconocimiento. (...)”

(...) Así las cosas, resulta claro que el medio de control exige inexorablemente la existencia de un pronunciamiento por parte de la administración a través del cual decida de fondo la situación jurídica que se discute, que en este caso no es otra cosa que la reliquidación de la suma reconocida por concepto de cesantía parcial, reproche que debe ser estudiado bajo la nulidad de la resolución que precisamente reconoció esa prestación.

Es importante entonces precisar que una vez vencido el plazo para demandar la nulidad del acto particular que definió la situación jurídica del interesado, que para el caso concreto lo constituye la Resolución DG-5068-14 de 30 de diciembre de 2014, la parte demandante no puede pretender revivir los términos de caducidad con la presentación de una nueva petición.” (Negrillas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, concluyó que aun pudiéndose haber impugnado la decisión que definió la situación jurídica de la parte demandante, o sea, la contenida en la Resolución N° 2121 del 08 de junio de 2016, el no demandar el mismo sino por el contrario, radicar luego una nueva petición pretendiendo su reliquidación, desconoce lo que se denomina como “cosa decidida en materia administrativa”², que consiste en la cualidad dada al acto administrativo que una vez cumplida todas las etapas de su procedimiento su decisión conclusiva solo puede ser cuestionada en sede judicial a través del proceso contencioso administrativo.

Refirió que cuando lo requerido en vía judicial se trate de la reliquidación de las cesantías, como ocurre en el caso bajo análisis, debe solicitarse la nulidad del acto administrativo a través del cual se hizo el reconocimiento y liquidación de la prestación, resultando improcedente elevar peticiones posteriores al respecto, cuyas respuestas, sean expresas o fictas, que si bien se constituyen como actos administrativos, no pueden ser objeto de control jurisdiccional de la situación jurídica definida en el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de la prestación.

Concluyó que en el presente caso se configura la causal de rechazo de la demanda presente en el numeral 3° del artículo 169 del CPACA, en relación con el acto administrativo demandado, por cuanto el mismo no es objeto de control judicial, y que además, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, resultaría innecesario inadmitir la demanda para su corrección, por cuanto aunque se corrija y se demande la nulidad de la Resolución N° 2121 del 08 de junio de 2016, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 ibídem.

Así mismo afirmó que, aun cuando no se cuenta en el plenario con la fecha exacta en la cual fue notificada la Resolución N° 2121 del 08 de junio de 2016 al actor o su apoderado, es posible inferir que se incumplió con la oportunidad establecida en la Ley³ para tal efecto, debido a que en la petición elevada ante la administración en

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. 17 de abril de 2013. Demandante: Rose Mary García. Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. Expediente 2009-01091 (1163-2012) CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³ Ley 1437 de 2011, CPACA.

fecha 24 de octubre de 2017, se enuncia la existencia del referido acto administrativo, con lo que aun computándose la caducidad desde tal fecha, es claro que se configura la figura de la caducidad del medio de control al haberse presentado la demanda de la referencia solo hasta el 19 de diciembre de 2018, es decir, por fuera del término establecido para ello.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandante, presentó el día 26 de febrero de 2019, recurso de apelación en contra del auto de fecha 20 de febrero de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por considerar que se configuran las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, solicitando que se tengan en cuenta los siguientes argumentos:

Afirmó que los fundamentos expuestos por el A quo son incorrectos al haber rechazado de plano la demanda por caducidad, al indicar que se debió demandar la nulidad de la Resolución N° 2121 del 08 de junio de 2016 por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva del actor, y en el que la entidad territorial y la Fiduprevisora omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de un educador de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que determina la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

Estimó que el Departamento Norte de Santander y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio omitieron la inclusión de la prima de servicios al momento de reconocer la cesantía definitiva del actor, perjudicándolo, como es el caso de muchos docentes del magisterio de todo el territorio nacional, que culminaron su vida laboral por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años antes de la Ley 1821 de 2016, significando entonces que pertenecen a la tercera edad y por consiguiente son sujetos de especial protección.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución N° 2121 del 08 de junio de 2016 se encuentra debidamente en firme, también lo es que no se está atacando, ni solicitando su nulidad en el presente asunto, pues lo que se debate es la legalidad de la actuación de las accionadas en cuanto a la solicitud presentada el día 24 de octubre de 2017, que, de acuerdo a una interpretación errada del A quo, no trata de revivir términos sino de exigir derechos que la autoridad competente aplicó tardíamente.

1.3.- Concesión del recurso.

En atención al recurso de apelación impetrado por la apoderada de la parte actora el 26 de febrero de 2019 en contra del auto que rechazó la demanda de la referencia de fecha 20 de febrero de 2019, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta a través del auto del 06 de marzo de la misma anualidad decidió conceder el recurso de apelación presentado.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

La Sala tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el art. 125 de la Ley 1437 de 2011, dado que la decisión tomada por el A quo pone fin al medio de control interpuesto. Igualmente, el auto que resuelve rechazar la demanda es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión proferida por el A quo, contenida en el auto del día 20 de febrero de 2019, en la que decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al configurarse las causales de rechazo establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 del CPACA, es decir que el asunto no es susceptible de control judicial y que operó la caducidad del medio de control⁴.

El Juzgado llegó a tal decisión por considerar que la parte actora demandó un acto administrativo no susceptible de control judicial, como lo es el acto ficto derivado del derecho de petición impetrado el 24 de octubre de 2017, por lo que estimó innecesario inadmitir la demanda, dado que aun demandando el acto que reconoció y liquidó las cesantías definitivas, esto es, la Resolución N° 2121 del 08 de junio de 2016, operaría el fenómeno de la caducidad del medio de control ya que la demanda fue interpuesta el 19 de diciembre de 2018, trascurriendo más de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo como lo consagra la norma⁵ para poder interponer la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Inconforme con la decisión del A quo, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación⁶, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías del actor de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, lo cual perjudica de manera considerable al actor al igual que ocurre con muchos de los docentes del magisterio retirados y sujetos de especial protección constitucional.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

La Sala, luego de analizada la providencia apelada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto hay lugar a revocar el auto que rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho conforme a los argumentos expuestos a continuación.

2.3.1- Razones de la decisión que se toma en esta instancia.

En efecto, como ya se anotó anteriormente, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cúcuta mediante auto de fecha 20 de febrero de 2019, rechazó la demanda de la referencia al indicar que el asunto no es objeto de control judicial debido a que no se demandó el acto definitivo que reconoció y liquidó la cesantía definitiva del demandante, y aun cuando se considerara su inadmisión para su corrección,

⁴ Folios 33-35 del expediente.

⁵ Numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁶ Folios 37-49 del expediente.

operaría la caducidad del medio de control al no haber presentado la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del término establecido en la ley.

Respecto a si el asunto es o no susceptible de control judicial, debe la Sala precisar que el acto administrativo demandado, es aquel configurado por la omisión de la Secretaría de Educación de Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 24 de octubre de 2017 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía definitiva reconocida al actor mediante la Resolución N° 2121 del 08 de junio de 2016, dado que la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios aun cuando en el Decreto Nacional 1545 de 2013 en su artículo 5° lo estableciera para el personal docente, por tal motivo, se hace necesario entrar a pronunciarse respecto a la solicitud y el acto administrativo ficto demandado.

Por lo anterior, en relación con la solicitud de incorporación de la prima de servicios en la liquidación de cesantía definitiva y el acto administrativo ficto de la referencia, es menester tener presente que la Fiduprevisora S.A. expidió el Comunicado N°14 el día 04 de octubre de 2017⁷, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia con la Circular N° 18 del 04 del mismo año. El mencionado Comunicado establece lo siguiente:

"Buscando una disminución de demandas por este concepto que se está incluyendo de manera administrativa se reitera la mencionada circular en el sentido de reconocer la misma sin que medie demanda alguna.

El Decreto 1545 de 2013, establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media,

A pesar de la existencia del mencionado Decreto el factor salarial prima de servicios no se incluía en la liquidación de las cesantías parciales y definitivas de los docentes de régimen retroactividad.

Con el ánimo de unificar criterios y de incluir en las liquidaciones de las prestaciones económicas los factores salariales de creación legal a los cuales tiene derecho los docentes se iniciaron mesas de trabajo con diferentes Secretarías de Educación, la Vicepresidencia Jurídica de Fiduprevisora y el Ministerio de Educación, por lo que se logró establecer que el mencionado Ministerio con radicado No 20156000002331 emitió concepto jurídico en el cual da solución al siguiente problema jurídico: (...)

(...) En atención a la segunda parte de su consulta, referente a establecer si es viable incluir como factor de salario la prima de servicios para la liquidación de las cesantías, me permito manifestarle, que el precitado Decreto 1545 de 2013, sobre la particular señala:

⁷ Comunicado N°14 de fecha 04 de octubre de 2017. Fiduprevisora S.A. Asunto: "Prima de servicios docentes régimen de retroactividad". Folios 29 al 31 del expediente.

... "artículo 5. Liquidación de otras prestaciones económicas. La prima de servicios que se establece en el artículo 1 de este Decreto, constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas:

1. vacaciones.
2. Prima de Vacaciones.
3. **Cesantías.**
4. Prima de Navidad." ...

De acuerdo a la anterior norma, **es viable para la liquidación de las cesantías de los docentes y directivos docentes oficiales se contemple como factor de liquidación la prima de servicios**, haciendo énfasis en que se deberá contemplar dicho factor desde el momento de su causación, es decir que como quiera que la prima de servicios se creó en el año 2013 y serán beneficiarios de su reconocimiento y pago quienes hayan cumplido un año en la entidad, se concluye que el primer pago de la prima de servicios de que trata el Decreto 1545 de 2013 se realizará en julio de 2014"...

Así las cosas, se aplicará el concepto emitido por el Ministerio de Educación en el sentido de incluir la prima de servicios a los docentes y directivos docentes oficiales de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, de régimen de retroactividad." (negrilla por la Sala)

De igual manera la Oficina del Fondo Prestacional de la Secretaría de Educación Municipal informó que:

"Que según Comunicado No. 014 del 04/10/2017 emitido por FIDUPREVISORA la inclusión de la prima de servicios se está incluyendo de manera administrativa siendo reconocida sin que medie demanda alguna.

Por lo tanto, los docentes con régimen de cesantías de RETROACTIVIDAD retirados a partir del 01 de Julio de 2014 hasta el 03 de mayo de 2017 y que no les fue incluida la prima de servicios en la Cesantías Definitiva deben tramitar el ajuste de la prestación para su inclusión."

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que durante el año 2017 la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial expedieron comunicados referentes a la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, ocurrido con posterioridad a la Resolución N° 2121 del 08 de junio de 2016, y tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado, crea "una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico"⁸ a favor de la parte demandante, que lo habilita para solicitar ante la administración la reliquidación de sus cesantías definitivas.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. 21 de abril de 2016. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Actor: Samuel Correa Quintero. Demandado: Fiscalía General De La Nación. Radicado: 05001-23-31-000-2003-01220-01(0239-14).

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, el accionante interpuso un derecho de petición radicado el 24 de octubre de 2017⁹, mediante el cual solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prima de servicios de conformidad con lo establecido en el Decreto 1545 de 2013 como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, de acuerdo con el Comunicado N° 014 del 04 de octubre de 2017, no obstante, según lo manifestado por el actor en su demanda, no ha recibido respuesta alguna de la referida petición.

Al respecto, la Sala encuentra que se ha cumplido con el requisito formal de demandarse el acto administrativo ficto o presunto producto de la omisión de la entidad demandada en proporcionar una respuesta expresa, de fondo, pertinente y congruente al derecho de petición interpuesto por el actor, por lo tanto, no se configura la situación descrita en el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que el asunto no sea susceptible de control judicial, lo cual no sucede en el caso sub examine.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el acto administrativo demandado es aquel configurado por la omisión en dar respuesta a un derecho de petición, es decir, un acto administrativo ficto o presunto, la norma¹⁰ establece que, en casos como el presente, la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo, por lo tanto, no opera el fenómeno de la caducidad de la demanda.

Por otra parte, es menester resaltar que los derechos laborales del actor no han prescrito, pues la reclamación ante la administración renovó el término de 3 años preestablecido en la norma laboral con que cuenta el interesado para acudir al contencioso administrativo; así se ha venido reiterando por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹:

“los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, indican que una vez el derecho se hizo exigible se cuenta con término de 3 años para reclamarlo, el cual se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual, debe tenerse en cuenta que la presentación de la petición ante la administración interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el interesado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial”.

De conformidad con lo anterior, la Sala no está de acuerdo con lo dispuesto por el A quo mediante providencia del 20 de febrero de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, porque se configuraron las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 del CPACA, por lo tanto, lo procedente será revocar la decisión tomada por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, para en su lugar ordenarle al A quo que continúe con el estudio de la admisión de la demanda.

Por lo que se,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido el día veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cúcuta,

⁹ Folios 20 y 21 del expediente.

¹⁰ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

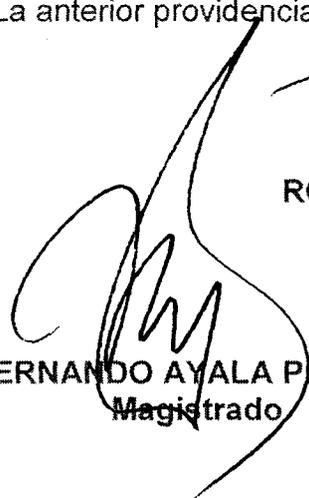
¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de septiembre de 2017, Expediente: 0043-13, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

mediante el cual se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada 19 de diciembre de 2018, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

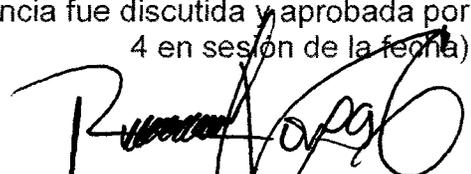
SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 4 en sesión de la fecha)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
BOYACÁ DE SANTANDER
CONFERENCIA JUDICIAL
Por anotación en el expediente radicado a las
partes la providencia se comunicó a las
hojas 27 JUN 2019 a las 0:00 a.m.

Secretario General



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-006-2019-00016-01
Demandante: Isain Gamboa Rozo
Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del señor **Isain Gamboa Rozo**, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 04 de marzo de 2019, donde se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del cuatro (04) de marzo de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la apoderada del señor **Isain Gamboa Rozo**, bajo los siguientes argumentos:

Indicó que la demanda presentada por el señor **Isain Gamboa Rozo** en contra del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue rechazada debido a que se configuraron las causales dispuestas en los numerales 1 y 3 del artículo 169 del CPACA, consistentes en la caducidad del medio de control y que el asunto demandado no es susceptible de control judicial.

Señaló que en el escrito de la demanda, se pretendía la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ficto el cual se aduce configurado el día 23 de febrero de 2018 ante la omisión de la Secretaría de Educación del Municipio de Cúcuta en dar respuesta al derecho de petición elevado el día 22 de noviembre de 2017¹, en el que se solicitó la reliquidación de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante la Resolución N° 0440 del 05 de septiembre de 2016.

Afirmó que en el presente caso, el acto administrativo que debió demandarse fue la Resolución N° 0440 del 05 de septiembre de 2016, que reconoció y ordenó el pago de las cesantías, ya que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, y por tanto el acto ficto demandado, el cual se generó casi un año después de proferido el acto de reconocimiento de las cesantías, no es susceptible de control judicial.

Al respecto, trajo a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado en relación con el análisis de un caso con características análogas a las descritas en el asunto de la referencia, en el cual se precisó lo siguiente:

¹ Folios 20 y 21 del expediente.

“(...) tratándose de la reliquidación de las cesantías, el acto administrativo que eventualmente debe controvertirse es aquel a través del cual se efectúa a correspondiente liquidación y reconocimiento. (...)”

(...) Así las cosas, resulta claro que el medio de control exige inexorablemente la existencia de un pronunciamiento por parte de la administración a través del cual decida de fondo la situación jurídica que se discute, que en este caso no es otra cosa que la reliquidación de la suma reconocida por concepto de cesantía parcial, reproche que debe ser estudiado bajo la nulidad de la resolución que precisamente reconoció esa prestación.

Es importante entonces precisar que una vez vencido el plazo para demandar la nulidad del acto particular que definió la situación jurídica del interesado, que para el caso concreto lo constituye la Resolución DG-5068-14 de 30 de diciembre de 2014, la parte demandante no puede pretender revivir los términos de caducidad con la presentación de una nueva petición.” (Negrillas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, concluyó que aun pudiéndose haber impugnado la decisión que definió la situación jurídica de la parte demandante, o sea, la contenida en la Resolución N° 0440 del 05 de septiembre de 2016, el no demandar el mismo sino por el contrario, radicar luego una nueva petición pretendiendo su reliquidación, desconoce lo que se denomina como *“cosa decidida en materia administrativa”*², que consiste en la cualidad dada al acto administrativo que una vez cumplida todas las etapas de su procedimiento su decisión conclusiva solo puede ser cuestionada en sede judicial a través del proceso contencioso administrativo.

Refirió que cuando lo requerido en vía judicial se trate de la reliquidación de las cesantías, como ocurre en el caso bajo análisis, debe solicitarse la nulidad del acto administrativo a través del cual se hizo el reconocimiento y liquidación de la prestación, resultando improcedente elevar peticiones posteriores al respecto, cuyas respuestas, sean expresas o fictas, que si bien se constituyen como actos administrativos, no pueden ser objeto de control jurisdiccional de la situación jurídica definida en el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de la prestación.

Concluyó que en el presente caso se configura la causal de rechazo de la demanda presente en el numeral 3° del artículo 169 del CPACA, en relación con el acto administrativo demandado, por cuanto el mismo no es objeto de control judicial, y que además, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, resultaría innecesario inadmitir la demanda para su corrección, por cuanto aunque se corrija y se demande la nulidad de la Resolución N° 0440 del 05 de septiembre de 2016, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 ibídem.

Así mismo afirmó que, si bien no se cuenta en el plenario con la fecha exacta en que la Resolución N° 0440 del 05 de septiembre de 2016 fue notificada a la persona interesada o su apoderado, si es posible inferir que se cumplió con la oportunidad establecida en la ley para ello, debido a que, en la petición elevada ante la

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. 17 de abril de 2013. Demandante: Rose Mary García. Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. Expediente 2009-01091 (1163-2012) CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

administración el día 22 de noviembre de 2017, se enuncia la existencia del referido acto administrativo, con lo que, aun computándose los términos desde tal fecha, es claro que se configura la caducidad al haberse presentado la demanda de la referencia hasta el día 25 de enero de 2019, es decir, por fuera del término dispuesto por la ley.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandante, presentó el día 08 de marzo de 2019, recurso de apelación en contra del auto de fecha 04 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por considerar que se configuran las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, solicitando que se tengan en cuenta los siguientes argumentos:

Afirmó que los fundamentos expuestos por el A quo son incorrectos al haber rechazado de plano la demanda por caducidad, al indicar que se debió demandar la nulidad de la Resolución N° 0440 del 05 de septiembre de 2016, por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva del actor, y en el que la entidad territorial y la Fiduprevisora omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de un educador de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que determina la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

Estimó que el Departamento Norte de Santander y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio omitieron la inclusión de la prima de servicios al momento de reconocer la cesantía definitiva del actor, perjudicándolo, como es el caso de muchos docentes del magisterio de todo el territorio nacional, que culminaron su vida laboral por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años antes de la Ley 1821 de 2016, significando entonces que pertenecen a la tercera edad y por consiguiente son sujetos de especial protección.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución N° 0440 del 05 de septiembre de 2016 se encuentra debidamente en firme, también lo es que no se está atacando, ni solicitando su nulidad en el presente asunto, pues lo que se debate es la legalidad de la actuación de las accionadas en cuanto a la solicitud presentada el día 22 de noviembre de 2017, que, de acuerdo a una interpretación errada del A quo, no trata de revivir términos sino de exigir derechos que la autoridad competente aplicó tardíamente.

1.3.- Concesión del recurso.

En atención al recurso de apelación impetrado por la apoderada de la parte actora el 08 de marzo de 2019 en contra del auto que rechazó la demanda de la referencia de fecha 04 de marzo de 2019, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta a través del auto del 26 de marzo de la misma anualidad decidió conceder el recurso de apelación presentado.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

La Sala tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el art. 125 de la Ley 1437 de 2011, dado que la decisión tomada por el A quo pone fin al medio de control interpuesto. Igualmente, el auto que resuelve rechazar la demanda es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión proferida por el A quo, contenida en el auto del día 04 de marzo de 2019, en la que decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al configurarse las causales de rechazo establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 del CPACA, es decir que el asunto no es susceptible de control judicial y que operó la caducidad del medio de control³.

El Juzgado llegó a tal decisión por considerar que la parte actora demandó un acto administrativo no susceptible de control judicial, como lo es el acto ficto derivado del derecho petición impetrado el 22 de noviembre de 2017, por lo que consideró innecesario inadmitir la demanda, dado que aun demandando el acto que reconoció y liquidó las cesantías definitivas, esto es, la Resolución N° 0440 del 05 de septiembre de 2016 operaría el fenómeno de la caducidad del medio de control ya que la demanda fue interpuesta el 25 de enero de 2019, transcurriendo más de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo como lo consagra la norma⁴ para poder interponer la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Inconforme con la decisión del A quo, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación⁵, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías del actor de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, lo cual perjudica de manera considerable al actor al igual que ocurre con muchos de los docentes del magisterio retirados y sujetos de especial protección constitucional.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

La Sala, luego de analizada la providencia apelada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto hay lugar a revocar el auto que rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho conforme a los argumentos expuestos a continuación.

2.3.1- Razones de la decisión que se toma en esta instancia.

En efecto, como ya se anotó anteriormente, el Juzgado Sexto Administrativo de Cúcuta mediante auto de fecha 04 de marzo de 2019, rechazó la demanda de la referencia al indicar que el asunto no es objeto de control judicial debido a que no se demandó el acto definitivo que reconoció y liquidó la cesantía definitiva del demandante, y aun cuando se considerara su inadmisión para su corrección,

³ Folios 32-34 del expediente.

⁴ Numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁵ Folios 36-48 del expediente.

operaría la caducidad del medio de control al no haber presentado la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del término establecido en la ley.

Respecto a si el asunto es o no susceptible de control judicial, debe la Sala precisar que el acto administrativo demandado, es aquel configurado por la omisión de la Secretaría de Educación de Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 22 de noviembre de 2017 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía definitiva reconocida al actor mediante la Resolución N° 0440 del 05 de septiembre de 2016, dado que la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios aun cuando en el Decreto Nacional 1545 de 2013 en su artículo 5° lo estableciera para el personal docente, por tal motivo, se hace necesario entrar a pronunciarse respecto a la solicitud y el acto administrativo ficto demandado.

Por lo anterior, en relación con la solicitud de incorporación de la prima de servicios en la liquidación de cesantía definitiva y el acto administrativo ficto de la referencia, es menester tener presente que la Fiduprevisora S.A. expidió el Comunicado N° 14 el día 04 de octubre de 2017⁶, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia con la Circular N° 18 del 04 del mismo año. El mencionado Comunicado establece lo siguiente:

"Buscando una disminución de demandas por este concepto que se está incluyendo de manera administrativa se reitera la mencionada circular en el sentido de reconocer la misma sin que medie demanda alguna.

El Decreto 1545 de 2013, establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media,

A pesar de la existencia del mencionado Decreto el factor salarial prima de servicios no se incluía en la liquidación de las cesantías parciales y definitivas de los docentes de régimen retroactividad.

Con el ánimo de unificar criterios y de incluir en las liquidaciones de las prestaciones económicas los factores salariales de creación legal a los cuales tiene derecho los docentes se iniciaron mesas de trabajo con diferentes Secretarías de Educación, la Vicepresidencia Jurídica de Fiduprevisora y el Ministerio de Educación, por lo que se logró establecer que el mencionado Ministerio con radicado No 20156000002331 emitió concepto jurídico en el cual da solución al siguiente problema jurídico: (...)

(...) En atención a la segunda parte de su consulta, referente a establecer si es viable incluir como factor de salario la prima de servicios para la liquidación de las cesantías, me permito manifestarle, que el precitado Decreto 1545 de 2013, sobre la particular señala:

⁶ Comunicado N°14 de fecha 04 de octubre de 2017. Fiduprevisora S.A. Asunto: "Prima de servicios docentes régimen de retroactividad". Folios 28 al 30 del expediente.

... "artículo 5. Liquidación de otras prestaciones económicas. La prima de servicios que se establece en el artículo 1 de este Decreto, constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas:

1. vacaciones.
2. Prima de Vacaciones.
3. **Cesantías.**
4. Prima de Navidad." ...

De acuerdo a la anterior norma, **es viable para la liquidación de las cesantías de los docentes y directivos docentes oficiales se contemple como factor de liquidación la prima de servicios**, haciendo énfasis en que se deberá contemplar dicho factor desde el momento de su causación, es decir que como quiera que la prima de servicios se creó en el año 2013 y serán beneficiarios de su reconocimiento y pago quienes hayan cumplido un año en la entidad, se concluye que el primer pago de la prima de servicios de que trata el Decreto 1545 de 2013 se realizará en julio de 2014"...

Así las cosas, se aplicará el concepto emitido por el Ministerio de Educación en el sentido de incluir la prima de servicios a los docentes y directivos docentes oficiales de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, de régimen de retroactividad." (negrilla por la Sala)

De igual manera la Oficina del Fondo Prestacional de la Secretaría de Educación Municipal informó que:

"Que según Comunicado No. 014 del 04/10/2017 emitido por FIDUPREVISORA la inclusión de la prima de servicios se está incluyendo de manera administrativa siendo reconocida sin que medie demanda alguna.

Por lo tanto, los docentes con régimen de cesantías de RETROACTIVIDAD retirados a partir del 01 de Julio de 2014 hasta el 03 de mayo de 2017 y que no les fue incluida la prima de servicios en la Cesantías Definitiva deben tramitar el ajuste de la prestación para su inclusión."

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que durante el año 2017 la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial expedieron comunicados referentes a la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, ocurrido con posterioridad a la **Resolución N° 0440 del 05 de septiembre de 2016**, y tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado, crea "una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico"⁷ a favor de la parte demandante, que lo habilita para solicitar ante la administración la reliquidación de sus cesantías definitivas.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. 21 de abril de 2016. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Actor: Samuel Correa Quintero. Demandado: Fiscalía General De La Nación. Radicado: 05001-23-31-000-2003-01220-01(0239-14).

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, el accionante interpuso un derecho de petición radicado el 22 de noviembre de 2017⁸, mediante el cual solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prima de servicios de conformidad con lo establecido en el Decreto 1545 de 2013 como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, de acuerdo con el Comunicado N° 014 del 04 de octubre de 2017, no obstante, según lo manifestado por el actor en su demanda, no ha recibido respuesta alguna de la referida petición.

Al respecto, la Sala encuentra que se ha cumplido con el requisito formal de demandarse el acto administrativo ficto o presunto producto de la omisión de la entidad demandada en proporcionar una respuesta expresa, de fondo, pertinente y congruente al derecho de petición interpuesto por el actor, por lo tanto, no se configura la situación descrita en el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que el asunto no sea susceptible de control judicial, lo cual no sucede en el caso sub examine.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el acto administrativo demandado es aquel configurado por la omisión en dar respuesta a un derecho de petición, es decir, un acto administrativo ficto o presunto, la norma⁹ establece que, en casos como el presente, la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo, por lo tanto, no opera el fenómeno de la caducidad de la demanda.

Por otra parte, es menester resaltar que los derechos laborales del actor no han prescrito, pues la reclamación ante la administración renovó el término de 3 años preestablecido en la norma laboral con que cuenta el interesado para acudir al contencioso administrativo; así se ha venido reiterando por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰:

"los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, indican que una vez el derecho se hizo exigible se cuenta con término de 3 años para reclamarlo, el cual se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual, debe tenerse en cuenta que la presentación de la petición ante la administración interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el interesado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial".

De conformidad con lo anterior, la Sala no está de acuerdo con lo dispuesto por el A quo mediante providencia del 04 de marzo de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, porque se configuraron las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 del CPACA, por lo tanto, lo procedente será revocar la decisión tomada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cúcuta, para en su lugar ordenarle al A quo que continúe con el estudio de la admisión de la demanda.

Por lo que se,

RESUELVE:

⁸ Folios 20 y 21 del expediente.

⁹ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

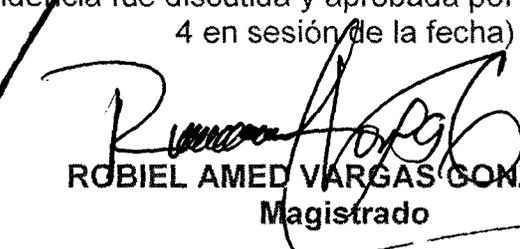
¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de septiembre de 2017, Expediente: 0043-13, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

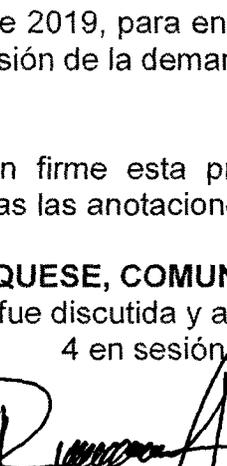
PRIMERO: Revocar el auto proferido el día cuatro (04) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada 25 de enero de 2019, para en su lugar ordenarle al A quo que continúe con el estudio de la admisión de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

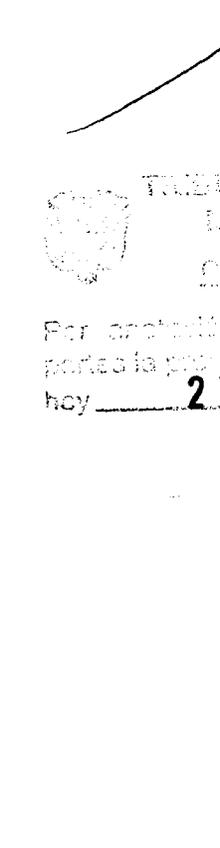
SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

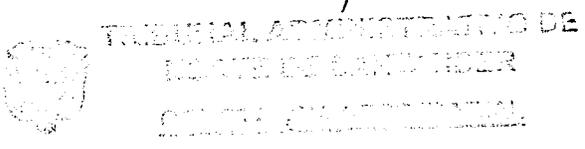
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 4 en sesión de la fecha)

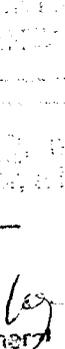

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



Por anotación en el expediente, se hace a las partes la presente notificación, a las 0:00 c.m. hoy 27 JUN 2019


Secretario General



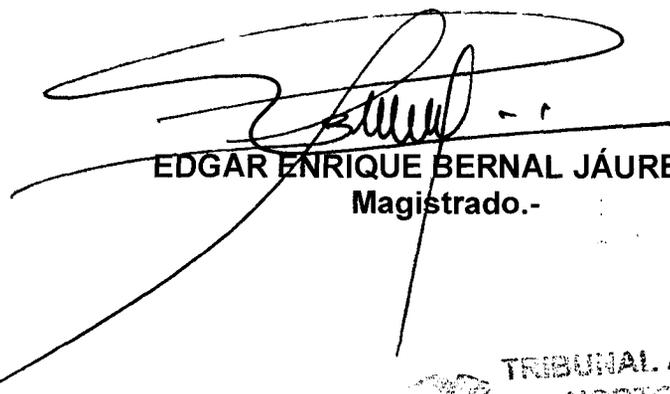
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019)
Magistrado Sustanciador: **Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**

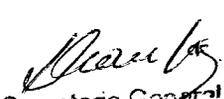
RADICADO:	54-001-23-33-000-2018-00332-00
ACCIONANTE:	ROSA MIRYAM GELVEZ DE GÓMEZ Y OTROS.
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA.

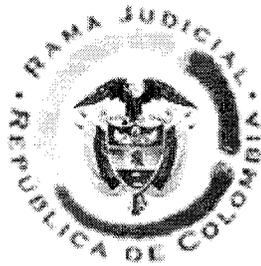
Teniendo en cuenta la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia de pruebas que fuera fijada dentro del proceso de la referencia para el día 28 de junio de la presente anualidad, debido a la ausencia del suscrito por participación en el curso denominado "Seminario Enrique Law Murtra: Vicisitudes del derecho aduanero y regulación aduanera" convocado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, habrá de fijarse como nueva fecha y hora para la celebración de la misma, el día **viernes 5 de julio de 2019**, a partir de las **03:00 P.M.**

Así mismo, se advierte que en el entendido que esta providencia se notifica por estados electrónicos, conforme lo indica el numeral 1 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y se comunica a los correos electrónicos suministrados por las partes y demás intervinientes, no se libranan boletas de citación a los sujetos procesales intervinientes, sin que ello, se constituya como una excusa para la inasistencia a tal audiencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADOS, notifico a las partes la providencia anterior, a las 11:00 a.m hoy 27 JUN 2019

Secretario General



24

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: Hernando Ayala Peñaranda

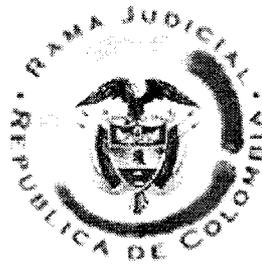
San José de Cúcuta, veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicado : 54-001-33-33-007-2019-00073-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Omar López Díaz
Demandado : Nación- Rama Judicial- Consejo Superior de la Judicatura-
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Asunto : Impedimento planteado por los Jueces Administrativos del
Circuito

Visto el informe secretarial que antecede (FI. 23), procede la Sala a decidir el impedimento planteado por la Jueza Séptima Administrativo del Circuito de Cúcuta, quien estima además, que el impedimento comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

El señor Omar López Díaz, quien se desempeña como Juez del Municipio de Santiago, Norte de Santander, a través de apoderado judicial, interpone



28

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: Hernando Ayala Peñaranda

San José de Cúcuta, veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicado : 54-001-33-33-007-2019-00073-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Omar López Díaz
Demandado : Nación- Rama Judicial- Consejo Superior de la Judicatura-
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Asunto : Impedimento planteado por los Jueces Administrativos del
Circuito

Visto el informe secretarial que antecede (Fl. 23), procede la Sala a decidir el impedimento planteado por la Jueza Séptima Administrativo del Circuito de Cúcuta, quien estima además, que el impedimento comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

El señor Omar López Díaz, quien se desempeña como Juez del Municipio de Santiago, Norte de Santander, a través de apoderado judicial, interpone demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación- Rama Judicial- Consejo Superior de la Judicatura y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a efectos de que se declare la nulidad del oficio N° DESAJCUR17-1730 de fecha 31 de mayo de 2017, proferido por la Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, Norte de Santander, mediante el cual se niega el reconocimiento del 30% como factor salarial de la prima especial que devengan los jueces.

Como consecuencia de la nulidad y a título del restablecimiento del derecho, solicita se ordene el pago retroactivo del porcentaje antes mencionado, así como la incursión de este en una futura pensión de jubilación.

MANIFESTACIÓN DEL IMPEDIMENTO

La Jueza Séptima Administrativa del Circuito de Cúcuta manifiesta, que se encuentra impedida para conocer del presente asunto, al advertir que está incurso en la causal establecidas en el artículo 141 numeral 1º del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 (ver folio 18).

Fundamentan su impedimento, en que las pretensiones de la demanda se contraen a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento del 30% como factor salarial de la prima especial que devengan los jueces, encontrándose en circunstancias fácticas y jurídicas análogas a las del demandante, al punto de tener un interés en las resultas del proceso, lo que constituye una razón suficiente para configurarse de esta forma la causal de impedimento alegada.

2. CONSIDERACIONES

En el presente caso, la Jueza Séptima Administrativa del Circuito de Cúcuta manifiesta, que ella y los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, se encuentran incursos en la causal establecida en el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso, que establece:

“1. Tener el Juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.”

Analizada la causal esgrimida junto con el argumento del impedimento manifestado, esta Sala de decisión lo considera fundado, toda vez, que como bien lo afirma la Jueza Séptima Administrativa del Circuito de Cúcuta, poseen un interés en las resultas del caso objeto de controversia; toda vez que la presente demanda guarda similitud con sus condiciones como funcionarios públicos con la prima no inferior al 30% del salario básico, establecida en la Ley 4 de 1992 para los Jueces de la República, sin que sea posible separar de tales consideraciones el propio interés por las resultas del proceso.

En razón de lo anterior se declarará fundado el impedimento manifestado por los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, declarándolos separados del conocimiento del presente asunto. En consecuencia, y dando aplicación a lo

previsto en el numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, en firme la presente providencia, pásese el expediente ante el Presidente de esta Corporación, para fijar fecha y hora para efectuar el sorteo de un conjuéz que asuma el conocimiento del presente asunto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 1 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

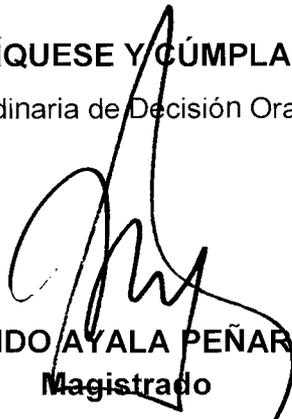
RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADO el impedimento manifestado por los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta. Por tal motivo se les declara separados del conocimiento del presente asunto.

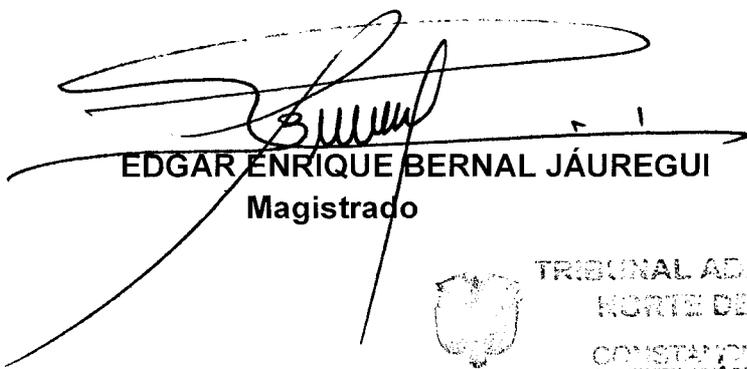
SEGUNDO: En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente proveído, pásese al Despacho del Presidente de la Corporación a efectos **se señale fecha y hora para efectuar el sorteo de un conjuéz que asuma el conocimiento del presente asunto.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión Oral N° 1 del 20 de junio de 2019)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

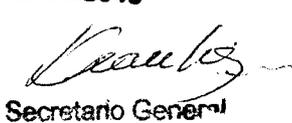


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en LIBRO, notifico a las partes la providencia anterior, a los 8:00 a.m hoy 27 JUN 2019


Secretario General