

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, tres (03) de julio de dos mil diecinueve (2019)
Magistrado Ponente: **CARLOS MARIO PEÑA DIAZ**

RADICADO: 54-001-33-33-006-2014-00665-01
ACCIONANTE: Claudia Tatiana Fuentes
DEMANDADO: ESE IMSALUD
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del derecho

De conformidad con el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ser presentado en legal forma, **ADMÍTASE** el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia de fecha doce (12) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta.

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

Una vez ejecutoriado el presente proveído ingrésese el presente expediente de forma inmediata al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

[Firma manuscrita]
CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECRETARÍA GENERAL

Por anotación en **EXPEDIENTE**, recibos a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 04 JUL 2019

[Firma manuscrita]
Secretario General



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Proceso Rad: 54-001-23-31-000-1997-12986-02
Medio de Control: Ejecución de Sentencia
Accionante: Aldo Quintero Sánchez y otros
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación

En atención al Oficio N° V-01325 del 14 de mayo de 2019¹ a través del cual, el Despacho requirió a la Fiscalía General de la Nación, para que diera cumplimiento inmediato a la sentencia proferida a favor del señor Aldo Quintero Sánchez y otros, la entidad demandada contestó la solicitud por medio del Oficio N° DAJ-10400 del 23 de mayo de 2019², suscrito por la Dra. Eva Rocío Morales Ruiz, en calidad de Coordinadora de la Sección de Pago de Sentencias y Acuerdos Conciliatorios de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación.

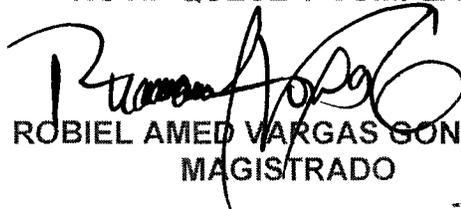
En la respuesta al Oficio N° V-01325 del 14 de mayo de 2019, manifestó la imposibilidad por parte de la Fiscalía General de la Nación de acceder a la orden judicial impartida por esta Corporación puesto que, si bien el artículo 298 de la Ley 1437 de 2011 contempla la posibilidad de que el Despacho que profirió la Sentencia ordene el cumplimiento inmediato de la misma, no puede la demandada omitir el trámite administrativo de pago de sentencias y conciliaciones que también se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico.

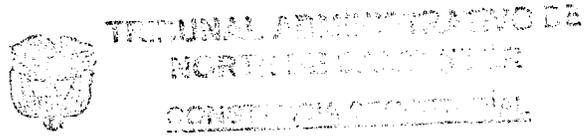
Por lo anterior considera el Despacho necesario poner en conocimiento de la parte demandante, es decir, el señor Aldo Quintero Sánchez y otros, la respuesta proporcionada por la Fiscalía General de la Nación el día 23 de mayo de 2019 solicitada a través del Oficio N° V-01325 del 14 de mayo de 2019.

En consecuencia se dispone:

Por Secretaría comuníquese la presente decisión a Aldo Quintero Sánchez y otros, a efectos de que manifieste lo pertinente, conforme lo expuesto en precedencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

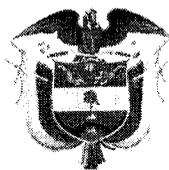

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
MAGISTRADO



Per anotación en JUDICIAL, por las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 04 JUL 2019

¹ Folio 13 del expediente.
² Folios 15 al 24 del expediente.


Secretario General

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Sustanciador: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

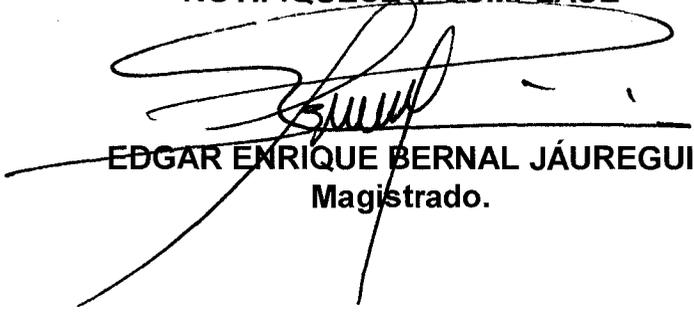
Expediente:	54-001-23-33-000-2018-00101-00
Demandante:	MARÍA ZORAIDA MOGOLLÓN DE OROZCO
Demandado:	UGPP
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho

Mediante sentencia de primera instancia notificada por estrados el 6 de junio de 2019 y a través de correo electrónico el 10 de junio hogaño, se declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, y en consecuencia, se condenó al restablecimiento del derecho en los términos allí señalados; decisión frente a la cual la apoderada de la entidad demandada (fls. 167 a 168) promovió recurso de apelación.

En este orden de ideas, antes de resolver sobre la concesión de la alzada interpuesta, de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, se ordenará que por Secretaría se cite y haga comparecer a las partes para la celebración de la audiencia de conciliación establecida en la norma antes citada.

En consecuencia, se dispone:

1.- Por Secretaría, **CÍTESE Y HÁGASE** comparecer a las partes para la celebración de la audiencia de conciliación señalada en el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, para el **10 de julio de 2019, a partir de las 02:30 P.M.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
COMUNICACION SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 0:00 a.m. hoy 04 JUL 2019


Secretario General



751

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Ref.: **Proceso Rad:** 54001-23-33-000-2018-00211-00
Accionante: INVERSAT S.A
Demandado: INGELCOM LTDA - Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.T.B
Proceso: Ejecutivo

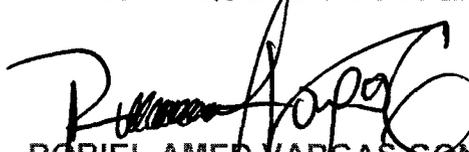
Visto el informe secretarial que antecede el Despacho encuentra procedente conceder el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora¹, en contra de la sentencia del 11 de abril de 2019² proferida por esta Corporación, la cual fue objeto de adición mediante providencia del 28 de mayo de 2019³, respecto de la que no se presentó recurso alguno.

El recurso de apelación se concederá ya que cumple con los requisitos establecidos en los artículos 352 y 354 del C.P.C.

En consecuencia se dispone:

- 1.- **Concédase**, en el efecto suspensivo, para ante el H. Consejo de Estado el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, en contra de la sentencia de fecha 11 de abril de 2019, proferida por esta Corporación.
- 2.- Por secretaría **remítase** el expediente al H. Consejo de Estado para el trámite del recurso de apelación que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

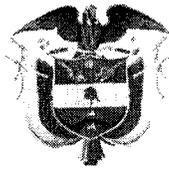
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CORPORACIÓN
Per anotación en 2019, notó a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 04 JUL 2019

Secretario General

¹ Ver folio 733-737 del expediente.
² Ver del folio 722-728 del expediente.
³ Ver folio 796 del expediente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Sustanciador: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

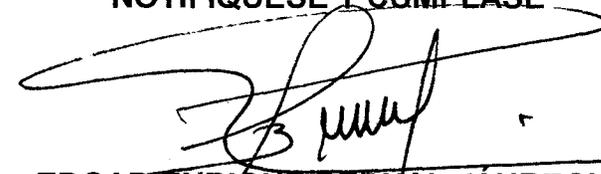
Expediente:	54-001-23-33-000-2018-00134-00
Demandante:	SANDRA MARUN NADER
Demandado:	INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA
Vinculado:	INVERSIONES RUMBO “EN LIQUIDACIÓN”
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho

Vista solicitud de aplazamiento elevada por la apoderada de la parte demandante (fls. 220-222), por ser procedente, el Despacho dispone la reprogramación de la celebración de la audiencia de pruebas de la que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, razón por la cual se ordena:

FIJAR como nueva fecha y hora para llevar a cabo **AUDIENCIA DE PRUEBAS** dentro del proceso de la referencia el día **miércoles 10 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 1º 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 libran 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 JAUREGUI
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 04 JUL 2019

[Firma manuscrita]
Secretario General



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-23-33-000-2019-00169-00
Demandante: Martha Barón de Durán
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones parafiscales de la Protección Social U.G.P.P.

En atención al informe secretarial que antecede y dado que la demanda presentada por la señora **Martha Barón de Durán**, a través de apoderado constituido, cumple con los requisitos formales señalados en la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", habrá de admitirse y ordenarse el trámite de ley.

En consecuencia, se dispone:

1.- Admitir la demanda interpuesta por la señora **Martha Barón de Durán**, a través de apoderado constituido, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en contra de la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P.**

2. Ténganse como actos administrativos demandados los siguientes: (i) La Resolución RDP 023193 del 22 de Junio de 2016, proferida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la U.G.P.P., mediante la cual se negó el reconocimiento de una pensión gracia a la demandante. (ii) La Resolución RDP 036816 del 29 de Septiembre de 2016, proferida por el Director de Pensiones de la U.G.P.P., mediante la cual se confirmó la Resolución RDP 023193 del 22 de Junio de 2016.

3. Notifíquese por estado electrónico este proveído a la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

4. Notifíquese personalmente la admisión de la demanda a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P.**, de conformidad con lo reglado en los artículos 171 y 199 del CPACA.

5. Notifíquese personalmente la admisión de la demanda al señor **Procurador Delegado** para actuar ante este Tribunal (Reparto) y a la **Agencia Nacional Defensa Jurídica del Estado**, en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del CGP.

6. Córrese traslado de la demanda a las entidades demandadas y al Ministerio Público por el término de treinta (30) días sin necesidad de fijación alguna por Secretaría, una vez vencido el término señalado en el inciso 5 del artículo 199 de la

Auto admisorio
Rad: 54001-23-33-000-2019-00169-00
Accionante: Martha Barón de Durán

Auto admisorio
Rad: 54001-23-33-000-2019-00169-00
Accionante: Martha Barón de Durán

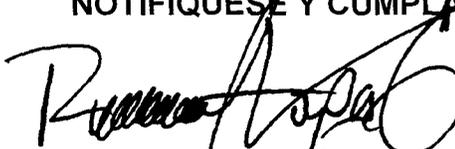
Ley 1437 de 2011, para los efectos previstos en lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011.

7. Conforme al numeral 4º del artículo 171 del C.P.A.C.A, **fijese** la suma de **cuarenta mil pesos (\$40.000.00)**, como gastos ordinarios del proceso, los cuales deberán ser consignados por la parte accionante en la cuenta de gastos del proceso que al efecto tiene el Tribunal en el Banco Agrario de la ciudad, **Nro. 45101200201-9, convenio No. 11275**, para lo cual se señala un término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente auto; con la prevención de lo señalado en el artículo 178 ibídem.

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

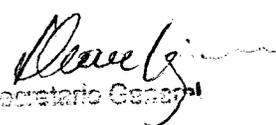
9. **Reconózcase** personería para actuar al doctor **Luis Carlos Avellaneda Tarazona**, como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido, obrante a folio 29 del expediente.

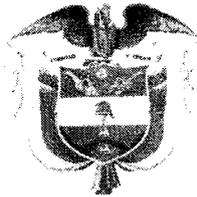
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
MAGISTRADO

 **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE**
NORTE DE SANTANDER
CONSEJO SECCIONAL

Por anotación en ESTADO, refírase a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 04 JUL 2019


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)
Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Expediente:	54-001-23-33-000-2018-00278-00
Demandante:	BLANCA BELÉN GONZÁLEZ DE URBINA
Demandado:	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Entra el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por parte de la apoderada de la señora BLANCA BELÉN GONZALES DE URBINA, en contra del auto proferido el pasado 5 de junio de 2019.

I. ANTECEDENTES.

En el auto recurrido (fls. 116) se dispuso, rechazar por extemporánea el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia, al encontrarse que la sentencia fue notificada por estrados y a través de los correos electrónicos rojascarlosal@hotmail.com y maovip26@hotmail.com¹ el día 15 de mayo del presente año, teniendo en cuenta que el 23 de mayo no se corrieron términos en razón al paro Nacional Estatal Apoyado por Asonal Judicial, el termino para interponer el recurso fenecía el 30 de mayo de 2019, siendo interpuesto el recurso el día 31 de mayo de 2019.

Contra la anterior providencia, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de reposición (fls. 119-123), solicitando se reponga la decisión, argumentando que el día 16 de mayo hogaño, se realizó el cierre de las instalaciones del palacio de justicia de 08:00 am a 12:00 pm, por motivo del tributo rendido al empleado fallecido en el atentado perpetrado el día 15 de mayo de 2019 en el Municipio de Tibu, extendiendo su plazo para interponer el recurso de apelación un día más, interponiendo el recurso en el término establecido.

Durante el traslado respectivo del recurso de reposición por la Secretaría de la Corporación, no se realizó pronunciamiento alguno al respecto de parte de los demás sujetos procesales.

II. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

Contra la providencia aquí recurrida procede el recurso de reposición según las voces del artículo 242 del CPACA, y por haberse interpuesto y sustentado oportunamente, conforme lo dispuesto en el artículo 318 del CGP, pasará el Despacho a resolverlo.

Descendiendo al asunto sobre el trámite de notificación de las sentencias proferidas en esta jurisdicción, los artículos 202 y 203 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- dispone:

¹ Folio 108 del cuaderno principal.

“ARTÍCULO 202. Notificación en audiencias y diligencias o en estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública o en el transcurso de una diligencia se notificará en estrados y las partes se considerarán notificadas aunque no hayan concurrido.

Artículo 203. Notificación de las sentencias. Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha.

A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de edicto en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil.

Una vez en firme la sentencia, se comunicará al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma, para su ejecución y cumplimiento”.

De conformidad con la norma trascrita anteriormente, se tiene que en el caso sub examine la notificación de la sentencia se dio en estrados, el día 15 de mayo de 2019 (folios 103 a 107), de igual forma, en la misma fecha se realizó la notificación de la sentencia a través de correo electrónico como puede apreciarse a folio 108 del cuaderno principal.

Así mismo, en relación con el argumento planteado por el apoderado de la parte demandante en el recurso de reposición, en el cual alega que el día 16 de mayo hogaño no logró ingresar en las horas de la mañana a las instalaciones del Palacio de Justicia, dado el tributo que se realizó en memoria del empleado fallecido Shakip Gene Beltrán (Q.E.P.D.), quien pereció en actos violentos ocurridos en el curso de una diligencia programada por el Juzgado Promiscuo del Municipio de Tibu, extendiéndose su plazo para interponer el recurso de apelación un día más.

En virtud de lo anterior, para este Despacho resulta de gran importancia indicar que el 16 de mayo de 2019, no se dio ninguna suspensión o interrupción de términos judiciales, pues si bien, ese día no se permitió el ingreso a las instalaciones del Palacio de Justicia en las horas de la mañana, y teniendo en cuenta que el recurso de apelación no se radico en esa fecha, ya que se tiene como fecha de recibido por la Secretaria de esta Corporación el 31 de mayo de 2019 a las 14:19 horas, como quiera que de haberse imposibilitado la radicación del recurso para la fecha a la que hace alusión, el apoderado de la parte demandante tenía la opción de enviar el escrito a través de correo electrónico, por lo que no existe situación alguna que evidencie la imposibilidad de la radicación del escrito contentivo de la apelación, dado a que el termino para su interposición fenecía el 30 de junio de 2019.

En conclusión, el Despacho confirmara el auto objeto de reproche, teniendo en cuenta que el 16 de mayo de 2019, no se dio ninguna suspensión o interrupción alguna de términos judiciales, razón por la cual no se extiende el término establecido para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 15 de mayo de 2019.

Por otro lado, el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que el recurso de reposición procede, entre otros, contra los autos que no sean susceptibles de recurso de apelación.

A su vez, el artículo 243 íbidem, señala que los autos susceptibles de apelación y proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos son:

- “1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente”

En el caso bajo estudio la providencia recurrida solo es susceptible del recurso de reposición, como quiera que no está dentro de aquellos autos que son objeto del recurso de apelación.

Dicho recurso debe interponerse dentro de los **tres (3)** días siguientes al de la notificación del auto, excepto cuando éste se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual debe interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto (Artículo 318 Código de General del Proceso)².

El auto recurrido fue notificado el 7 de junio de 2019³, por lo que el recurrente contaba hasta el día 12 de junio de la misma anualidad para presentar el recurso, interponiéndolo el día 10 de junio hogaño, así las cosas encuentra el Despacho que está en término y como se trata de un auto no susceptible de apelación procederá el Despacho a estudiar el presente recurso.

Ahora, en relación con el recurso de queja se tiene que este se encuentra regulado en el artículo 245 del CPACA, en el cual se enmarca lo siguiente:

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

Teniendo en cuenta que actualmente no se encuentra en vigente el Código de Procedimiento Civil, esto nos remite al artículo 353 del Código General del Proceso, en el cual se establece lo siguiente:

El artículo 353 del CG del P. prevé: **“Interposición y trámite.** El recurso de queja **deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación**, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá

² Artículo 318. Procedencia y oportunidades. (...)

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja. El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. (...)

³ Folio 117 del cuaderno principal.

interponerse directamente dentro de la ejecutoria. Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación⁴. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente. El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso. Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso” (negrita fuera de texto)

Así las cosas, denegada la reposición y cumplidos los presupuestos procesales para la procedencia del recurso de queja, se ordenará la concesión del mismo, disponiendo por la secretaría de esta Corporación la reproducción de las piezas procesales necesarias para su efectivo trámite y remisión al Honorable Consejo de Estado, en las condiciones y términos del artículo 353 del Código General del Proceso. Los elementos procesales en mención consisten en: (i) copia del Auto Admisorio de la demanda con fecha del 1 de octubre de 2018⁵, (ii) copia de la sentencia de primera instancia proferida en audiencia inicial el 15 de mayo de 2019⁶ con su constancia y anexos de notificación además de copia del Cd contentivo del video de la audiencia, (iii) copia del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante⁷, (iv) copia de la constancia secretarial vista a folio 110 del expediente, (v) copia del Auto proferido el 5 de junio de 2019⁸ con anexo de notificación, (vi) copia del recurso de reposición y en subsidio de queja interpuesto por el apoderado de la parte demandante⁹, (vii) copia de traslado del recurso y del presente Auto, copias que deberán ser sufragadas en el término de 5 días por el extremo interesado, es decir, el apoderado de la parte demandante atendiendo lo establecido en el inciso segundo del artículo 324 de la Ley 1564 de 2012, so pena de ser declarado desierto.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el Auto proferido el 5 de junio de 2019, proveído a través del cual se rechazó por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado parte demandante contra la sentencia de primera instancia emanada el día 15 de mayo de 2019, y su lugar, **CONCEDER** el recurso de queja interpuesto en forma subsidiaria.

⁴ **Artículo 324. DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO Remisión del expediente o de sus copias.** *Tratándose de apelación de autos, la remisión del expediente o de sus copias al superior, se hará una vez surtido el traslado del escrito de sustentación, según lo previsto en el artículo 326. En el caso de las sentencias, el envío se hará una vez presentado el escrito al que se refiere el numeral 3 del artículo 322. Sin embargo, cuando el juez de primera instancia conserve competencia para adelantar cualquier trámite, en el auto que conceda la apelación se ordenará que antes de remitirse el expediente se deje una reproducción de las piezas que el juez señale, a costa del recurrente, quien deberá suministrar las expensas necesarias en el término de cinco (5) días, so pena de ser declarado desierto. Suministradas oportunamente las expensas, el secretario deberá expedirlas dentro de los tres (3) días siguientes. Cuando se trate de apelación de un auto en el efecto diferido o devolutivo, se remitirá al superior una reproducción de las piezas que el juez señale, para cuya expedición se seguirá el mismo procedimiento. Si el superior considera necesarias otras piezas procesales deberá sollicitárselas al juez de primera instancia por auto que no tendrá recurso y por el medio más expedito, quien procederá en la forma prevista en el inciso anterior. El secretario deberá remitir el expediente o la reproducción al superior dentro del término máximo de cinco (5) días contados a partir del momento previsto en el inciso primero, o a partir del día siguiente a aquel en que el recurrente pague el valor de la reproducción, según el caso. El incumplimiento de este deber se considerará falta gravísima. Parágrafo. Cuando el juez de primera instancia tenga habilitado el Plan de Justicia Digital, el conocimiento del asunto en segunda instancia sólo podrá ser asignado a un despacho que haga parte del mismo sistema. En ningún caso podrá ordenarse la impresión del expediente digital.*

⁵ Folio 45 del Expediente.

⁶ Folio 103 a 107 ibídem.

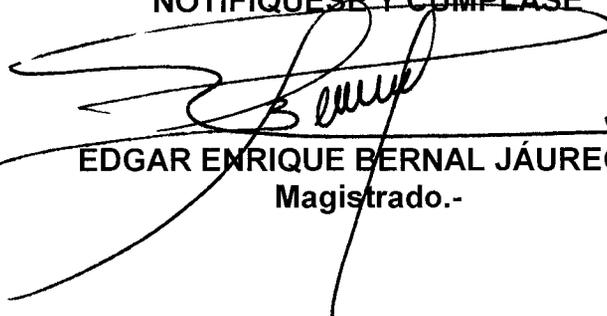
⁷ Folio 111 a 114 ibídem.

⁸ Folio 116 ibídem.

⁹ Folio 119 a 123 del Expediente.

SEGUNDO: ORDÉNESE por la secretaría de esta Corporación la reproducción de las piezas procesales necesarias para su efectivo trámite y remisión al Honorable Consejo de Estado, en las condiciones y términos del artículo 353 del Código General del Proceso. Los elementos procesales en mención consisten en: (i) copia del Auto Admisorio de la demanda con fecha del 1 de octubre de 2018¹⁰, (ii) copia de la sentencia de primera instancia proferida en audiencia inicial el 15 de mayo de 2019¹¹ con su constancia y anexos de notificación además de copia del Cd contentivo del video de la audiencia, (iii) copia del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante¹², (iv) copia de la constancia secretarial vista a folio 110 del expediente, (v) copia del Auto proferido el 5 de junio de 2019¹³ con anexo de notificación, (vi) copia del recurso de reposición y en subsidio de queja interpuesto por el apoderado de la parte demandante¹⁴, (vii) copia de traslado del recurso y del presente Auto, copias que deberán ser sufragadas en el término de **5 días** por el extremo interesado, es decir, el apoderado de la parte demandante atendiendo lo establecido en el inciso segundo del artículo 324 de la Ley 1564 de 2012, so pena de ser declarado desierto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado.-



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER**
 CONSTITUCIÓN SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 04 JUL 2019


 Secretario General

¹⁰ Folio 45 del Expediente.

¹¹ Folio 103 a 107 ibídem.

¹² Folio 111 a 114 ibídem.

¹³ Folio 116 ibídem.

¹⁴ Folio 119 a 123 del Expediente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-004-2018-00427-01
Demandante: Lucy Amparo Osorio de Bastos
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 de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 05 de febrero de 2019, mediante el cual dispuso rechazar la demanda de la referencia, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, Mediante auto del cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la señora Lucy Amparo Osorio de Bastos a través de apoderado, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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.

Así mismo refiere que con el escrito de la demanda, se pretende la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ficto el cual se aduce configurado el día 11 de febrero de 2018 ante la omisión de la demandada en dar respuesta al derecho de petición elevado el día 10 de noviembre de 2017¹, en el que se solicitó la reliquidación de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante la Resolución N° 0239 de 02 de febrero de 2017.

Afirmó que, el acto administrativo que debe demandarse es el anteriormente mencionado, 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 después de proferido el acto de reconocimiento de las cesantías, no es susceptible de control judicial.

¹ Folios 19 y 20 del expediente.

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:

***“(...) 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 febrero 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 el no demandarse el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías e intentar provocar otro pronunciamiento, desconoce la denominada “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° 0239 de 02 de febrero de 2017, 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 no se cuenta con la fecha exacta en la que tal resolución fue notificada a la persona interesada, si es posible inferir

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.

que incumplió con la oportunidad establecida en la ley para el efecto, puesto que en la petición elevada ante la administración, se enuncia la existencia del referido acto administrativo, entendiéndose allí una notificación por conducta concluyente, por lo cual permite evidenciar que se configura la caducidad al haber interpuesto la demanda solo hasta el 19 de diciembre de 2018, por último insiste en 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 parte demandante, presentó en término, recurso de apelación en contra del auto de fecha 05 de febrero de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configuran las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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° 0239 de 2017 por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva de la actora, 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.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución en mención 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.

Mediante auto de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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

Radicado: 54-001-33-33-004-2018-00427-01
Demandante: Lucy Amparo Osorio de Bastos
Auto resuelve recurso de apelación

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 05 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 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 por la demandante, 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°0239 de 02 de febrero de 2017, operaría el fenómeno de la caducidad, 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 prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

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.

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

³ Folios 33-35 del expediente.

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

⁵ Folios 37-48 del expediente.

Radicado: 54-001-33-33-004-2018-00427-01
Demandante: Lucy Amparo Osorio de Bastos
Auto resuelve recurso de apelación

omisión de la demandada 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 a la demandante mediante la Resolución N° 0239 de 02 de febrero de 2017, 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 20176000001131 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

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.

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° 0239 de 02 de febrero de 2017, 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, la accionante interpuso un derecho de petición radicado el 10 de noviembre de 2017, 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 la actora 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 norma⁸ 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 de la actora 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 Estado⁹:

“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 05 de febrero de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por lo tanto, se revocara la decisión tomada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cúcuta.

Por lo que se,

⁸ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁹ 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.

Radicado: 54-001-33-33-004-2018-00427-01
 Demandante: Lucy Amparo Osorio de Bastos
 Auto resuelve recurso de apelación

RESUELVE:

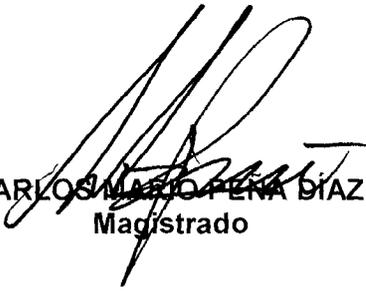
PRIMERO: Revocar el auto proferido el día cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda de la referencia, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la misma, por las 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.

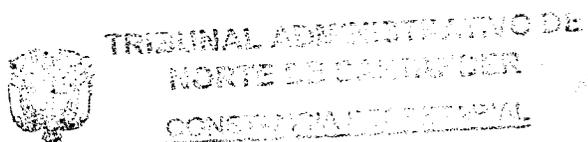
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 1 del 27 de junio de 2019)


 HERNANDO AYALA PEÑARANDA
 Magistrado


 CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


 EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado



Por anotación en BOGOTÁ, notifícase a las partes la providencia anterior, a las 09:00 a.m. hoy 04 JUL 2019


 Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-004-2019-00028-01
Demandante: Amparo Camargo Ramírez
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 de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 05 de febrero de 2019, mediante el cual dispuso rechazar la demanda de la referencia, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, Mediante auto del cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la señora Amparo Camargo Ramírez a través de apoderado, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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.

Así mismo refiere que con el escrito de la demanda, se pretende la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ficto el cual se aduce configurado el día 11 de febrero de 2018 ante la omisión de la demandada en dar respuesta al derecho de petición elevado el día 10 de noviembre de 2017¹, en el que se solicitó la reliquidación de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante la Resolución N° 1229 de 03 de mayo de 2017.

Afirmó que, el acto administrativo que debe demandarse es el anteriormente mencionado, 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 después de proferido el acto de reconocimiento de las cesantías, no es susceptible de control judicial.

¹ Folios 20 y 21 del expediente.

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00028-01
Demandante: Amparo Camargo Ramírez
Auto resuelve recurso de apelación

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:

***“(...) 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 mayo de 2014, la parte demandante no puede pretender revivir los términos de caducidad con la presentación de una nueva petición.” (Negritas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, concluyó que el no demandarse el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías e intentar provocar otro pronunciamiento, desconoce la denominada “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° 1229 de 03 de mayo de 2017, 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° 1229 de 2017 fue notificada el 09 de mayo de 2017, la parte actora contaba hasta el 10 de septiembre de 2017 para interponer la demanda respectiva, por lo cual permite

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.

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00028-01
Demandante: Amparo Camargo Ramírez
Auto resuelve recurso de apelación

evidenciar que se configura la caducidad al haber interpuesto la demanda solo hasta el 25 de enero de 2019, por último insiste en 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 parte demandante, presentó en término, recurso de apelación en contra del auto de fecha 05 de febrero de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configuran las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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° 1229 de 2017 por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva de la actora, 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.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución en mención 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.

Mediante auto de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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 05 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 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 por la demandante, 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°1229 de 03 de mayo de 2017, operaría el fenómeno de la caducidad, 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 de la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

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.

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 demandada 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 a la demandante mediante la Resolución N° 1229 de 03 de mayo de 2017, 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,

³ Folios 33-35 del expediente.

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

⁵ Folios 37-48 del expediente.

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 20176000001131 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.*

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.

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 expidieron 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° 1229 de 03 de mayo de 2017, 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, la accionante interpuso un derecho de petición radicado el 10 de noviembre de 2017, 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 la actora 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 norma⁸ 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 de la actora 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 Estado⁹:

“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 05 de febrero de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por lo tanto, se revocara la decisión tomada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cúcuta.

Por lo que se,

⁸ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁹ 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.

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00028-01
 Demandante: Amparo Camargo Ramírez
 Auto resuelve recurso de apelación

RESUELVE:

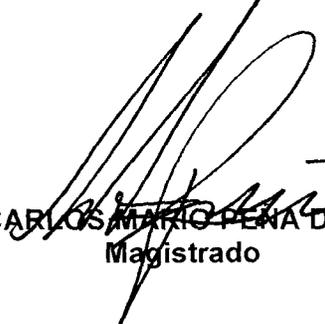
PRIMERO: Revocar el auto proferido el día cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda de la referencia, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la misma, por las 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. 1 del 27 de junio de 2019)


 HERNANDO AYALA PEÑARANDA
 Magistrado


 CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


 EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 CONSTANCIA PROTESTADA

Por anotación en FECHA, refirió a las
 partes la presente providencia, a las 6:00 a.m.,
 hoy 04 JUL 2019


 Secretario General



98

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No:	54-001-33-33-001-2018-00419-01
Demandante:	Gloria Leonor Cárdenas de Orozco
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 de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 15 de marzo de 2019, mediante el cual dispuso rechazar la demanda de la referencia, 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 señora Gloria Leonor Cárdenas de Orozco a través de apoderado, bajo los siguientes argumentos:

Señala que se configuró la caducidad del medio de control y que el asunto demandado no es susceptible de control judicial.

Así mismo refiere que con el escrito de la demanda, se pretende 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 demandada 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° 04507 de 30 de octubre de 2015.

Afirmó que, el acto administrativo que debe demandarse es el anteriormente mencionado, 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 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.

Radicado: 54-001-33-33-001-2018-00419-01
Demandante: Gloria Leonor Cárdenas de Orozco
Auto resuelve recurso de apelación

"(...) ¿En virtud a que la señora Gloria Wbanda Urrutia Aguilar pretende la reliquidacion 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-506814 de 30 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 reliquidacion de sus cesantías definitivas, el acto administrativo que definió la situación jurídica particular** de la señora Gloria Wbanda Urrutia Aguilar y que debe ser demandado, es la Resolución DG-506814 de 30 de diciembre de 2014. Se amplían a continuación las razones respectivas:

Esta Subsección ha sostenido **que tratándose de la reliquidacion 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 reliquidacion de las cesantías, 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 solicito 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 reliquidacion 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.**

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, esto es, la resolución que reconoció la cesantía definitiva, y luego radicar una petición ante la entidad demandada pretendiendo su reliquidacion, **se desconoce lo que se denomina como cosa decidida en materia administrativa.** " (Negrillas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, concluyó 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 causal de rechazo de la demanda, 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° 04507 de 30 de octubre de 2015, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo afirmó que, contra la Resolución N° 04507 de 2015 debió interponerse recurso de reposición, dentro de los diez días siguientes a su notificación, conforme se le puso en conocimiento a la demandante en el artículo 3° del acto administrativo o demandar directamente el mismo.

Por ultimo insiste en 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 parte demandante, presentó en término, recurso de apelación en contra del auto de fecha 15 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configuró el fenómeno de caducidad, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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° 04507 de 2015 por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva de la actora, 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.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución en mención 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.

Mediante auto de fecha nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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 decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al configurarse las causales de rechazo, es decir que el asunto no es susceptible de control judicial y que operó la caducidad del medio de control².

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 por la demandante, 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°04507 de 30 de octubre de 2015, operaría el fenómeno de la caducidad, ya que la demanda fue interpuesta el 19 de diciembre de 2018, 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 norma³ 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 apelación⁴, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

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.

² Folios 33-34 del expediente.

³ Numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Folios 36-48 del expediente.

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 demandada 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 a la demandante mediante la Resolución N° 04507 de 30 de octubre 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 2017⁵, 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 20176000002531 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:

⁵ 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 04/24/2017 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 expidieron 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° 04507 de 30 de octubre de 2015, y tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado, crea "una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico"⁶ a favor

⁶ 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).

Radicado: 54-001-33-33-001-2018-00419-01
Demandante: Gloria Leonor Cárdenas de Orozco
Auto resuelve recurso de apelación

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

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, la accionante interpuso un derecho de petición radicado el 24 de octubre de 2017, 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 la actora 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 la actora, 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 norma⁷ 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 de la actora 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 Estado⁸:

“los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 242 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 15 de marzo de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por lo tanto, se revocara la decisión tomada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta.

⁷ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁸ 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.

Radicado: 54-001-33-33-001-2018-00419-01
 Demandante: Gloria Leonor Cárdenas de Orozco
 Auto resuelve recurso de apelación

Por lo que se,

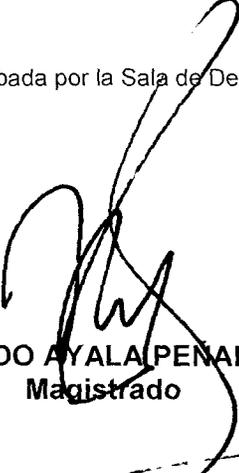
RESUELVE:

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 rechazó la demanda de la referencia, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la misma, por las razones expuestas en la parte motiva.

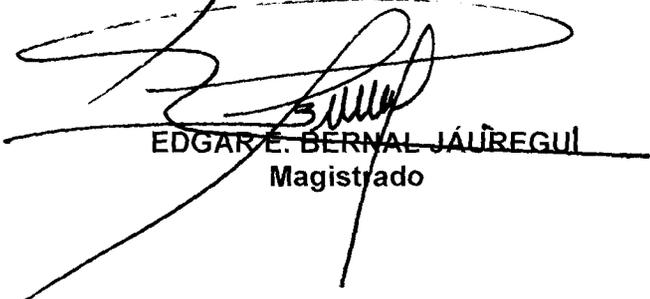
SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 1 del 27 de junio de 2019)


HERNANDO AYALA PENARANDA
 Magistrado


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado


 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 SECRETARÍA GENERAL

Por anotación en el expediente, radicado a las
 partes la providencia en el día, a las 8:00 a.m.
 hoy 04 JUL 2019


 Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No:	54-001-33-33-001-2018-00415-01
Demandante:	Héctor Medina Montoya
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 de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 15 de marzo de 2019, mediante el cual dispuso rechazar la demanda de la referencia, 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 el señor Héctor Medina Montoya a través de apoderado, bajo los siguientes argumentos:

Señala que se configuró la caducidad del medio de control y que el asunto demandado no es susceptible de control judicial.

Así mismo refiere que con el escrito de la demanda, se pretende 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 demandada 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° 4885 de 18 de noviembre de 2015.

Afirmó que, el acto administrativo que debe demandarse es el anteriormente mencionado, 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 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.

"(...) ¿En virtud a que la señora Gloria Wbanda Urrutia 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-506814 de 30 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 Urrutia Aguilar y que debe ser demandado, es la Resolución DG-506814 de 30 de diciembre de 2014. Se amplían a continuación las razones respectivas:

Esta Subsección ha sostenido **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 las cesantías, 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 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, 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.** (Negrillas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, concluyó 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.

Radicado: 54-001-33-33-001-2018-00415-01
Demandante: Héctor Medina Montoya
Auto resuelve recurso de apelación

Concluyó que en el presente caso se configura causal de rechazo de la demanda, 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° 4885 de 18 de noviembre de 2015, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo afirmó que, contra la Resolución N° 4885 de 2015 debió interponerse recurso de reposición, dentro de los diez días siguientes a su notificación, conforme se le puso en conocimiento al demandante en el artículo 3° del acto administrativo o demandar directamente el mismo.

Por ultimo insiste en 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 parte demandante, presentó en término, recurso de apelación en contra del auto de fecha 15 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configuró el fenómeno de caducidad, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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° 4885 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.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución en mención 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.

Mediante auto de fecha nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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 decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al configurarse las causales de rechazo, es decir que el asunto no es susceptible de control judicial y que operó la caducidad del medio de control².

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 por la demandante, 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°4885 de 18 de noviembre de 2015, operaría el fenómeno de la caducidad, 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 norma³ 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 apelación⁴, 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 servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

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.

² Folios 34-35 del expediente.

³ Numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Folios 37-49 del expediente.

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 demandada 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 demandante mediante la Resolución N° 4885 de 18 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 2017⁵, 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 20176000002331 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:

⁵ 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 04/22/2017 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° 4885 de 18 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"⁶ a favor

⁶ 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).

de la parte demandante, 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 24 de octubre de 2017, 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 norma⁷ 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 Estado⁸:

“los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 222 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 15 de marzo de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por lo tanto, se revocara la decisión tomada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta.

⁷ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.
⁸ 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.

Radicado: 54-001-33-33-001-2018-00415-01
 Demandante: Héctor Medina Montoya
 Auto resuelve recurso de apelación

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 rechazó la demanda de la referencia, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la misma, 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. 1 del 27 de junio de 2019)

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
 Magistrado

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 CONSEJO ALTERNATIVO

Por anotación en FECHA, sulido a las
 partes la proliencia con el día 04 de JUL de 2019
 hoy 04 JUL 2019

[Firma]
 Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No:	54-001-33-33-001-2018-00420-01
Demandante:	Lucila Rojas Carvajal
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 de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 15 de marzo de 2019, mediante el cual dispuso rechazar la demanda de la referencia, 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 señora Lucila Rojas Carvajal a través de apoderado, bajo los siguientes argumentos:

Señala que se configuró la caducidad del medio de control y que el asunto demandado no es susceptible de control judicial.

Así mismo refiere que con el escrito de la demanda, se pretende la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ficto el cual se aduce configurado el día 15 de febrero de 2018 ante la omisión de la demandada en dar respuesta al derecho de petición elevado el día 14 de noviembre de 2017¹, en el que se solicitó la reliquidación de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante la Resolución N° 0995 de 21 de diciembre de 2015.

Afirmó que, el acto administrativo que debe demandarse es el anteriormente mencionado, 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 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.

"(...) ¿En virtud a que la señora Gloria Wbanda Urrutia 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-506814 de 30 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 Urrutia Aguilar y que debe ser demandado, es la Resolución DG-506814 de 30 de diciembre de 2014. Se amplían a continuación las razones respectivas:

Esta Subsección ha sostenido **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 las cesantías, 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 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, 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.** " (Negrillas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, concluyó 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 causal de rechazo de la demanda, 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° 0995 de 21 de diciembre de 2015, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo afirmó que, contra la Resolución N° 0995 de 2015 debió interponerse recurso de reposición, dentro de los diez días siguientes a su notificación, conforme se le puso en conocimiento a la demandante en el artículo 3° del acto administrativo o demandar directamente el mismo.

Por último insiste en 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 parte demandante, presentó en término, recurso de apelación en contra del auto de fecha 15 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configuró el fenómeno de caducidad, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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° 0995 de 2015 por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva de la actora, 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.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución en mención 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 14 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.

Mediante auto de fecha nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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 decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al configurarse las causales de rechazo, es decir que el asunto no es susceptible de control judicial y que operó la caducidad del medio de control².

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 por la demandante, 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°0995 de 21 de diciembre de 2015, operaría el fenómeno de la caducidad, ya que la demanda fue interpuesta el 19 de diciembre de 2018, 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 norma³ 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 apelación⁴, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

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.

² Folios 34-35 del expediente.

³ Numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Folios 37-49 del expediente.

Radicado: 54-001-33-33-001-2018-00420-01

Demandante: Lucila Rojas Carvajal

Auto resuelve recurso de apelación

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 demandada en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 14 de noviembre de 2017 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía definitiva reconocida a la demandante mediante la Resolución N° 0995 de 21 de diciembre 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 2017⁵, 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 20176000001531 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:

⁵ 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 04/14/2017 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° 0995 de 21 de diciembre de 2015, y tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado, crea "una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico"⁶ a favor

⁶ 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).

Radicado: 54-001-33-33-001-2018-00420-01
Demandante: Lucila Rojas Carvajal
Auto resuelve recurso de apelación

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

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, la accionante interpuso un derecho de petición radicado el 14 de noviembre de 2017, 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 la actora 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 la actora, 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 norma⁷ 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 de la actora 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 Estado⁸:

“los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 142 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 15 de marzo de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por lo tanto, se revocara la decisión tomada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta.

⁷ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.
⁸ 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.

Radicado: 54-001-33-33-001-2018-00420-01
Demandante: Lucila Rojas Carvajal
Auto resuelve recurso de apelación

Por lo que se,

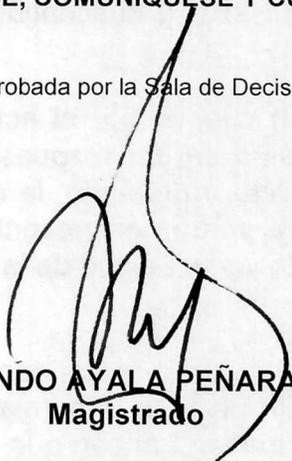
RESUELVE:

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 rechazó la demanda de la referencia, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la misma, 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

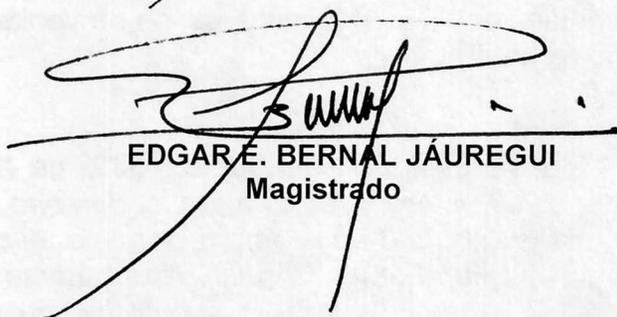
(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 1 del 27 de junio de 2019)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 04 JUL 2019


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No:	54-001-33-33-006-2019-00013-01
Demandante:	José Luis Sarmiento Gelvez
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 de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 04 de marzo de 2019, mediante el cual dispuso rechazar la demanda de la referencia, 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 el señor José Luis Sarmiento Gelvez a través de apoderado, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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.

Así mismo refiere que con el escrito de la demanda, se pretende 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 demandada 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° 1062 de 16 de diciembre de 2016.

Afirmó que, el acto administrativo que debe demandarse es el anteriormente mencionado, 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 después de proferido el acto de reconocimiento de las cesantías, no es susceptible de control judicial.

¹ Folios 20 y 21 del expediente.

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:

(...) 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 el no demandarse el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías e intentar provocar otro pronunciamiento, desconoce la denominada "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° 1062 de 16 de diciembre de 2016, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 ibídem.

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.

Así mismo afirmó que, bajo el entendido de que no se cuenta con la fecha exacta en la que tal resolución fue notificada a la persona interesada, si es posible inferir que incumplió con la oportunidad establecida en la ley para el efecto, puesto que en la petición elevada ante la administración, se enuncia la existencia del referido acto administrativo, entendiendo allí una notificación por conducta concluyente, por lo cual permite evidenciar que se configura la caducidad al haber interpuesto la demanda solo hasta el 25 de enero de 2019, por ultimo insiste en 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 parte demandante, presentó en termino, recurso de apelación en contra del auto de fecha 04 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configuran las causales establecidas en los numeral es 1° y 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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° 1062 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.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución en mención 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.

Mediante auto de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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.

Radicado: 54-001-33-33-006-2019-00013-01

Demandante: José Luis Sarmiento Gelvez

Auto resuelve recurso de apelación

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 por la demandante, 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°1062 de 16 de diciembre de 2016, operaría el fenómeno de la caducidad, 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 servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

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.

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 demandada 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 demandante mediante la Resolución N° 1062 de 16 de diciembre de 2016, dado que la Secretaría de Educación no incluyó en la

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.

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 20166000002331 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.*

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.

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 04/22/2017 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 expidieron 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° 1062 de 16 de diciembre 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).

Radicado: 54-001-33-33-006-2019-00013-01
Demandante: José Luis Sarmiento Gelvez
Auto resuelve recurso de apelación

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, el accionante interpuso un derecho de petición radicado el 22 de noviembre de 2017, 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 norma⁸ 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 Estado⁹:

“los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 222 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, por lo tanto, se revocara la decisión tomada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cúcuta.

Por lo que se,

⁸ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁹ 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.

Radicado: 54-001-33-33-006-2019-00013-01
Demandante: José Luis Sarmiento Gelvez
Auto resuelve recurso de apelación

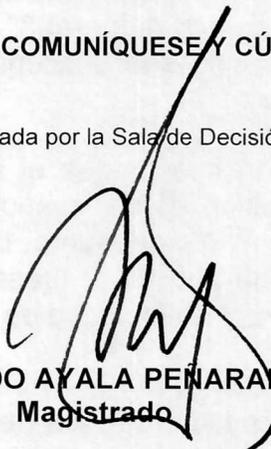
RESUELVE:

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 rechazó la demanda de la referencia, para en su lugar ordenarle al A quo que continúe con el estudio de la admisión de la misma, por las razones expuestas en la parte motiva.

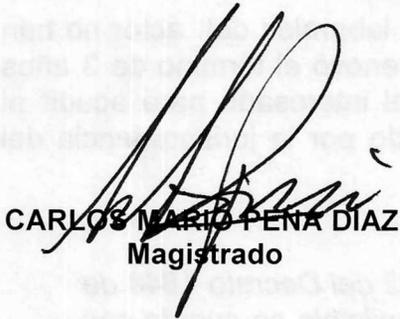
SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

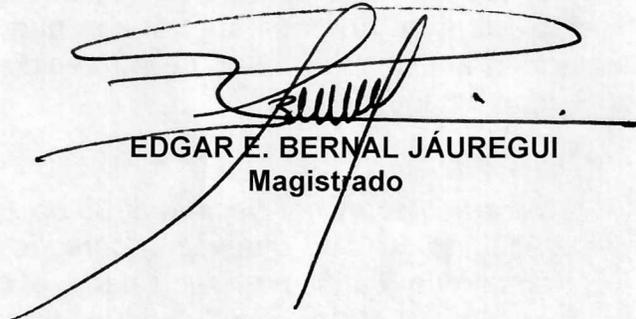
(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 1 del 27 de junio de 2019)



HERNANDO AYALA PENARANDA
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



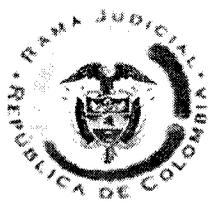
EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 04 JUL 2019


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-004-2019-00040-01
Demandante: Ana Argenida Acosta Delgado
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 de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 05 de febrero de 2019, mediante el cual dispuso rechazar la demanda de la referencia, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, Mediante auto del cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la señora Ana Argenida Acosta Delgado a través de apoderado, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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.

Así mismo refiere que con el escrito de la demanda, se pretende 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 demandada 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° 5517 de 28 de diciembre de 2016.

Afirmó que, el acto administrativo que debe demandarse es el anteriormente mencionado, 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 después de proferido el acto de reconocimiento de las cesantías, no es susceptible de control judicial.

¹ Folios 20 y 21 del expediente.

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:

***(...) 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 el no demandarse el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías e intentar provocar otro pronunciamiento, desconoce la denominada “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° 5517 de 28 de diciembre de 2016, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 ibídem.

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.

Así mismo afirmó que, bajo el entendido de que la Resolución N° 5517 de 2016 fue notificada el 05 de enero de 2017, la parte actora contaba hasta el 06 de mayo de 2017 para interponer la demanda respectiva, por lo cual permite evidenciar que se configura la caducidad al haber interpuesto la demanda solo hasta el 25 de enero de 2019, por último insiste en 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 parte demandante, presentó en término, recurso de apelación en contra del auto de fecha 05 de febrero de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configuran las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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° 5517 de 2016 por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva de la actora, 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.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución en mención 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.

Mediante auto de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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 05 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 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 por la demandante, 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°5517 de 28 de diciembre de 2016, operaría el fenómeno de la caducidad, 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 de la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

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.

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 demandada en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 22 de noviembre de 2017 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía

³ Folios 33-35 del expediente.

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

⁵ Folios 37-48 del expediente.

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00040-01
Demandante: Ana Argenida Acosta Delgado
Auto resuelve recurso de apelación

definitiva reconocida a la demandante mediante la Resolución N° 5517 de 28 de diciembre 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 2016600002331 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:

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.

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 04/22/2017 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° 5517 de 28 de diciembre 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).

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00040-01

Demandante: Ana Argenida Acosta Delgado

Auto resuelve recurso de apelación

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, la accionante interpuso un derecho de petición radicado el 22 de noviembre de 2017, 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 la actora 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 norma⁸ 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 de la actora 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 Estado⁹:

“los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 222 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 05 de febrero de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por lo tanto, se revocara la decisión tomada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cúcuta.

Por lo que se,

⁸ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁹ 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.

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00040-01
Demandante: Ana Argenida Acosta Delgado
Auto resuelve recurso de apelación

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido el día cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda de la referencia, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la misma, 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. 1 del 27 de junio de 2019)

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado

CARLOS MARIO PESA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 04 JUL 2019

[Firma]
Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-004-2018-00429-01
Demandante: Luz Stella Polania Vargas
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 de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 05 de febrero de 2019, mediante el cual dispuso rechazar la demanda de la referencia, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, Mediante auto del cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la señora Luz Stella Polania Vargas a través de apoderado, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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.

Así mismo refiere que con el escrito de la demanda, se pretende la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ficto el cual se aduce configurado el día 11 de febrero de 2018 ante la omisión de la demandada en dar respuesta al derecho de petición elevado el día 10 de noviembre de 2017¹, en el que se solicitó la reliquidación de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante la Resolución N° 0499 de 27 de febrero de 2017.

Afirmó que, el acto administrativo que debe demandarse es el anteriormente mencionado, 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 después de proferido el acto de reconocimiento de las cesantías, no es susceptible de control judicial.

¹ Folios 19 y 20 del expediente.

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:

***“(…) 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 febrero 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 el no demandarse el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías e intentar provocar otro pronunciamiento, desconoce la denominada “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° 0499 de 27 de febrero de 2017, 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 no se cuenta con la fecha exacta en la que tal resolución fue notificada a la persona interesada, si es posible inferir que incumplió con la oportunidad establecida en la ley para el efecto, puesto que

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.

Radicado: 54-001-33-33-004-2018-00429-01
Demandante: Luz Stella Polania Vargas
Auto resuelve recurso de apelación

en la petición elevada ante la administración, se enuncia la existencia del referido acto administrativo, entendiéndose allí una notificación por conducta concluyente, por lo cual permite evidenciar que se configura la caducidad al haber interpuesto la demanda solo hasta el 19 de diciembre de 2018, por último insiste en 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 parte demandante, presentó en término, recurso de apelación en contra del auto de fecha 05 de febrero de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configuran las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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° 0499 de 2017 por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva de la actora, 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.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución en mención 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.

Mediante auto de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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 05 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 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 por la demandante, 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°0499 de 27 de febrero de 2017, operaría el fenómeno de la caducidad, 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 prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

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.

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 demandada en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 10 de noviembre de 2017 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía

³ Folios 32-34 del expediente.

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

⁵ Folios 36-47 del expediente.

Radicado: 54-001-33-33-004-2018-00429-01
Demandante: Luz Stella Polania Vargas
Auto resuelve recurso de apelación

definitiva reconocida a la demandante mediante la Resolución N° 0499 de 27 de febrero de 2017, 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 20176000001131 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

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.

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 expidieron 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° 0499 de 27 de febrero de 2017, 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

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).

Radicado: 54-001-33-33-004-2018-00429-01

Demandante: Luz Stella Polanía Vargas

Auto resuelve recurso de apelación

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

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, la accionante interpuso un derecho de petición radicado el 10 de noviembre de 2017, 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 la actora 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 norma⁸ 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 de la actora 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 Estado⁹:

“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 05 de febrero de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por lo tanto, se revocara la decisión tomada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cúcuta.

⁸ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁹ 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.

Radicado: 54-001-33-33-004-2018-00429-01
Demandante: Luz Stella Polania Vargas
Auto resuelve recurso de apelación

Por lo que se,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido el día cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda de la referencia, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la misma, por las razones expuestas en la parte motiva.

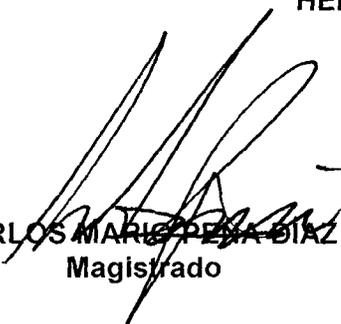
SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 1 del 27 de junio de 2019)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



CARLOS MARÍA PEÑA DÍAZ
Magistrado



EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECCIÓN ADMINISTRATIVA

Per oñeñe... a los
partes la... cum
hoj **04 JUL 2019**





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-004-2019-00035-01
Demandante: Jaime Santiago Quintero
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 de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 05 de febrero de 2019, mediante el cual dispuso rechazar la demanda de la referencia, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, Mediante auto del cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por el señor Jaime Santiago Quintero a través de apoderado, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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.

Así mismo refiere que con el escrito de la demanda, se pretende 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 demandada 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° 5157 de 29 de noviembre de 2016.

Afirmó que, el acto administrativo que debe demandarse es el anteriormente mencionado, 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 después de proferido el acto de reconocimiento de las cesantías, no es susceptible de control judicial.

¹ Folios 20 y 21 del expediente.

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:

***“(...) 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 noviembre 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 el no demandarse el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías e intentar provocar otro pronunciamiento, desconoce la denominada “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° 5157 de 29 de noviembre de 2016, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 ibidem.

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.

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00035-01
Demandante: Jaime Santiago Quintero
Auto resuelve recurso de apelación

Así mismo afirmó que, bajo el entendido de que no se cuenta con la fecha exacta en la que tal resolución fue notificada a la persona interesada, si es posible inferir que incumplió con la oportunidad establecida en la ley para el efecto, puesto que en la petición elevada ante la administración, se enuncia la existencia del referido acto administrativo, entendiéndose allí una notificación por conducta concluyente, por lo cual permite evidenciar que se configura la caducidad al haber interpuesto la demanda solo hasta el 25 de enero de 2019, por último insiste en 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 parte demandante, presentó en término, recurso de apelación en contra del auto de fecha 05 de febrero de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configuran las causales establecidas en los numerales 1° y 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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° 5157 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.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución en mención 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.

Mediante auto de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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 05 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 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 por la demandante, 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°5157 de 29 de noviembre de 2016, operaría el fenómeno de la caducidad, 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 servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

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.

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 demandada 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 demandante mediante la Resolución N° 5157 de 29 de

³ Folios 34-36 del expediente.

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

⁵ Folios 38-49 del expediente.

noviembre 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 2016600002331 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.*

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.

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00035-01
Demandante: Jaime Santiago Quintero
Auto resuelve recurso de apelación

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 04/22/2017 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 expidieron 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° 5157 de 29 de noviembre 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).

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00035-01
Demandante: Jaime Santiago Quintero
Auto resuelve recurso de apelación

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, el accionante interpuso un derecho de petición radicado el 22 de noviembre de 2017, 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 norma⁸ 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 Estado⁹:

“los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 222 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 05 de febrero de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por lo tanto, se revocara la decisión tomada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cúcuta.

Por lo que se,

⁸ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁹ 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.

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00035-01
 Demandante: Jaime Santiago Quintero
 Auto resuelve recurso de apelación

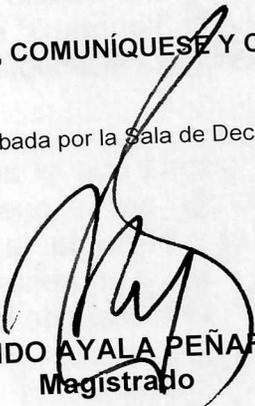
RESUELVE:

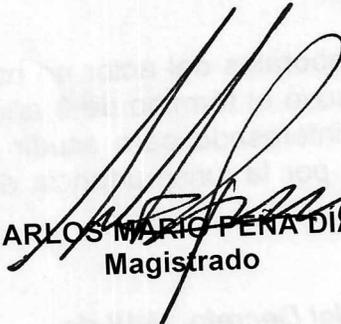
PRIMERO: Revocar el auto proferido el día cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda de la referencia, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la misma, por las razones expuestas en la parte motiva.

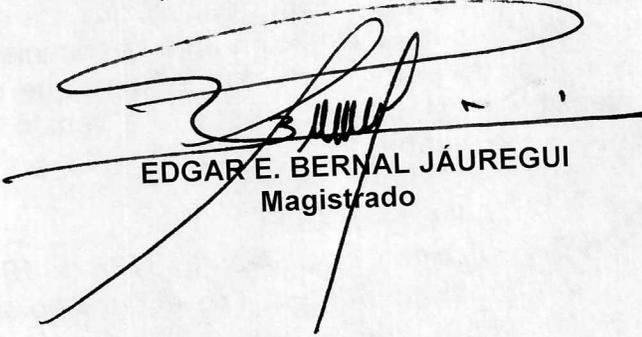
SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 1 del 27 de junio de 2019)


 HERNANDO AYALA PEÑARANDA
 Magistrado

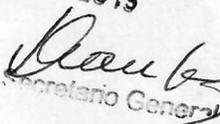

 CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


 EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las
 partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m
 hoy 04 JUL 2019


 Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-001-2019-00023-01
Demandante: Ana Cecilia Aparicio Aparicio
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 de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 29 de marzo de 2019, mediante el cual dispuso rechazar la demanda de la referencia, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la señora Ana Cecilia Aparicio Aparicio a través de apoderado, bajo los siguientes argumentos:

Señala que se configuró la caducidad del medio de control y que el asunto demandado no es susceptible de control judicial.

Así mismo refiere que con el escrito de la demanda, se pretende 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 demandada 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° 0181 de 20 de febrero de 2017.

Afirmó que, el acto administrativo que debe demandarse es el anteriormente mencionado, 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 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.

Radicado: 54-001-33-33-001-2019-00023-01
Demandante: Ana Cecilia Aparicio Aparicio
Auto resuelve recurso de apelación

"(...) ¿En virtud a que la señora Gloria Wbanda Urrutia Aguilar pretende la reliquidacion 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-506814 de 30 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 reliquidacion de sus cesantías definitivas, el acto administrativo que definió la situación jurídica particular** de la señora Gloria Wbanda Urrutia Aguilar y que debe ser demandado, es la Resolución DG-506814 de 30 de diciembre de 2014. Se amplían a continuación las razones respectivas:

Esta Subsección ha sostenido **que tratándose de la reliquidacion 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 reliquidacion de las cesantías, 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 solicito 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 reliquidacion 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.**

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, esto es, la resolución que reconoció la cesantía definitiva, y luego radicar una petición ante la entidad demandada pretendiendo su reliquidacion, **se desconoce lo que se denomina como cosa decidida en materia administrativa.** " (Negrillas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, concluyó 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 causal de rechazo de la demanda, 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° 0181 de 20 de febrero de 2017, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo afirmó que, contra la Resolución N° 0181 de 2017 debió interponerse recurso de reposición, dentro de los diez días siguientes a su notificación, conforme se le puso en conocimiento a la demandante en el artículo 3° del acto administrativo o demandar directamente el mismo.

Por ultimo insiste en 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 parte demandante, presentó en término, recurso de apelación en contra del auto de fecha 29 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configuró el fenómeno de caducidad, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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° 0181 de 2017 por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva de la actora, 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.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución en mención 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.

Mediante auto de fecha ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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 29 de marzo de 2019, en la que decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al configurarse las causales de rechazo, es decir que el asunto no es susceptible de control judicial y que operó la caducidad del medio de control².

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 por la demandante, 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°0181 de 20 de febrero de 2017, operaría el fenómeno de la caducidad, 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 norma³ 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 apelación⁴, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

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.

² Folios 32-33 del expediente.

³ Numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Folios 35-47 del expediente.

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 demandada 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 a la demandante mediante la Resolución N° 0181 de 20 de febrero de 2017, 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 2017⁵, 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 2017600002331 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:

⁵ 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 04/22/2017 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 expidieron 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° 0181 de 20 de febrero de 2017, y tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado, crea "una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico"⁶ a favor de la parte

⁶ 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).

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

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, la accionante interpuso un derecho de petición radicado el 22 de noviembre de 2017, 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 la actora 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 la actora, 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 norma⁷ 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 de la actora 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 Estado⁸:

“los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 222 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 29 de marzo de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por lo tanto, se revocara la decisión tomada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta.

⁷ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁸ 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.

Radicado: 54-001-33-33-001-2019-00023-01
 Demandante: Ana Cecilia Aparicio Aparicio
 Auto resuelve recurso de apelación

Por lo que se,

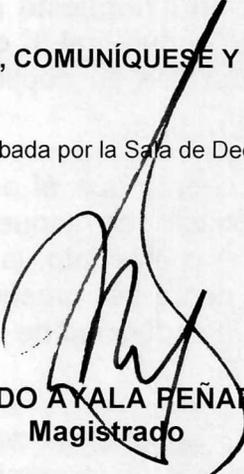
RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido el día veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda de la referencia, para en su lugar ordenarle al A quo que continúe con el estudio de la admisión de la misma, 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. 1 del 27 de junio de 2019)

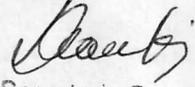

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
 Magistrado


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado


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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 04 JUL 2019


 Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No:	54-001-33-33-001-2019-00032-01
Demandante:	Myriam Teresa Pabon de Peñaloza
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 de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 29 de marzo de 2019, mediante el cual dispuso rechazar la demanda de la referencia, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la señora Myriam Teresa Pabon de Peñaloza a través de apoderado, bajo los siguientes argumentos:

Señala que se configuró la caducidad del medio de control y que el asunto demandado no es susceptible de control judicial.

Así mismo refiere que con el escrito de la demanda, se pretende 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 demandada 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° 4913 de 20 de noviembre de 2015.

Afirmó que, el acto administrativo que debe demandarse es el anteriormente mencionado, 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 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.

“(…) ¿En virtud a que la señora Gloria Wbanda Urrutia Aguilar pretende la reliquidacion 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-506814 de 30 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 reliquidacion de sus cesantías definitivas, el acto administrativo que definió la situación jurídica particular** de la señora Gloria Wbanda Urrutia Aguilar y que debe ser demandado, es la Resolución DG-506814 de 30 de diciembre de 2014. Se amplían a continuación las razones respectivas:

Esta Subsección ha sostenido **que tratándose de la reliquidacion 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 reliquidacion de las cesantías, 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 solicito 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 reliquidacion 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.**

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, esto es, la resolución que reconoció la cesantía definitiva, y luego radicar una petición ante la entidad demandada pretendiendo su reliquidacion, **se desconoce lo que se denomina como cosa decidida en materia administrativa.**” (Negrillas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, concluyó 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.

*Radicado: 54-001-33-33-001-2019-00032-01
Demandante: Myriam Teresa Pabon de Peñaloza
Auto resuelve recurso de apelación*

Concluyó que en el presente caso se configura causal de rechazo de la demanda, 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° 4913 de 20 de noviembre de 2015, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo afirmó que, contra la Resolución N° 4913 de 2015 debió interponerse recurso de reposición, dentro de los diez días siguientes a su notificación, conforme se le puso en conocimiento a la demandante en el artículo 3° del acto administrativo o demandar directamente el mismo.

Por ultimo insiste en 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 parte demandante, presentó en término, recurso de apelación en contra del auto de fecha 29 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configuró el fenómeno de caducidad, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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° 4913 de 2015 por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva de la actora, 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.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución en mención 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.

Mediante auto de fecha ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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 29 de marzo de 2019, en la que decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al configurarse las causales de rechazo, es decir que el asunto no es susceptible de control judicial y que operó la caducidad del medio de control².

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 por la demandante, 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°4913 de 20 de noviembre de 2015, operaría el fenómeno de la caducidad, 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 norma³ 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 apelación⁴, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

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.

² Folios 36-37 del expediente.

³ Numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Folios 39-51 del expediente.

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 demandada 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 a la demandante mediante la Resolución N° 4913 de 20 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 2017⁵, 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 20176000002331 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:

⁵ 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 04/22/2017 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 expidieron 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° 4913 de 20 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"⁶ a favor

⁶ 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).

Radicado: 54-001-33-33-001-2019-00032-01
Demandante: Myriam Teresa Pabon de Peñaloza
Auto resuelve recurso de apelación

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

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, la accionante interpuso un derecho de petición radicado el 22 de noviembre de 2017, 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 la actora 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 la actora, 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 norma⁷ 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 de la actora 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 Estado⁸:

“los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 222 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 29 de marzo de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por lo tanto, se revocara la decisión tomada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta.

⁷ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁸ 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.

Radicado: 54-001-33-33-001-2019-00032-01
 Demandante: Myriam Teresa Pabon de Peñaloza
 Auto resuelve recurso de apelación

Por lo que se,

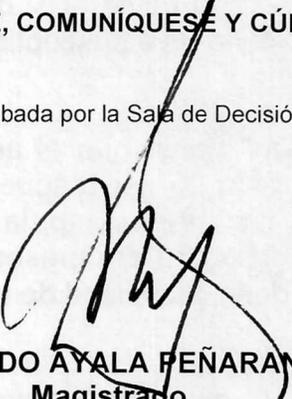
RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido el día veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda de la referencia, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la misma, por las razones expuestas en la parte motiva.

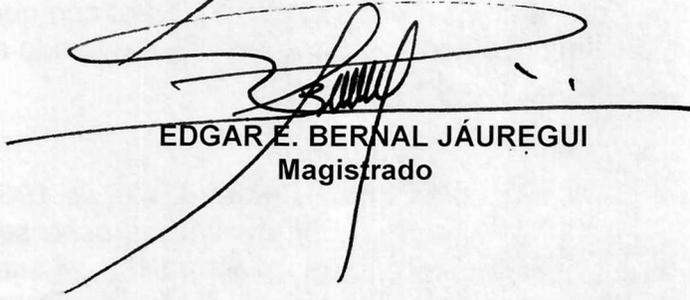
SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 1 del 27 de junio de 2019)

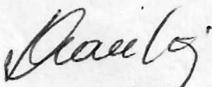

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
 Magistrado


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado


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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 04 JUL 2019.


 Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No:	54-001-33-33-001-2019-00034-01
Demandante:	Flor Elena Parra De Gamboa
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 de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 29 de marzo de 2019, mediante el cual dispuso rechazar la demanda de la referencia, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la señora Flor Elena Parra De Gamboa a través de apoderado, bajo los siguientes argumentos:

Señala que se configuró la caducidad del medio de control y que el asunto demandado no es susceptible de control judicial.

Así mismo refiere que con el escrito de la demanda, se pretende la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ficto el cual se aduce configurado el día 15 de febrero de 2018 ante la omisión de la demandada en dar respuesta al derecho de petición elevado el día 14 de noviembre de 2017¹, en el que se solicitó la reliquidación de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante la Resolución N° 0846 de 02 de diciembre de 2015.

Afirmó que, el acto administrativo que debe demandarse es el anteriormente mencionado, 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 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.

"(...) ¿En virtud a que la señora Gloria Wbanda Urrutia 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-506814 de 30 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 Urrutia Aguilar y que debe ser demandado, es la Resolución DG-506814 de 30 de diciembre de 2014. Se amplían a continuación las razones respectivas:

Esta Subsección ha sostenido **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 las cesantías, 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 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, 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.** (Negrillas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, concluyó 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.

*Radicado: 54-001-33-33-001-2019-00034-01
Demandante: Flor Elena Parra De Gamboa
Auto resuelve recurso de apelación*

Concluyó que en el presente caso se configura causal de rechazo de la demanda, 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° 0846 de 02 de diciembre de 2015, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo afirmó que, contra la Resolución N° 0846 de 2015 debió interponerse recurso de reposición, dentro de los diez días siguientes a su notificación, conforme se le puso en conocimiento a la demandante en el artículo 3° del acto administrativo o demandar directamente el mismo.

Por ultimo insiste en 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 parte demandante, presentó en término, recurso de apelación en contra del auto de fecha 29 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configuró el fenómeno de caducidad, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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° 0846 de 2015 por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva de la actora, 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.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución en mención 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 14 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.

Mediante auto de fecha ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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 29 de marzo de 2019, en la que decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al configurarse las causales de rechazo, es decir que el asunto no es susceptible de control judicial y que operó la caducidad del medio de control².

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 por la demandante, 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°0846 de 02 de diciembre de 2015, operaría el fenómeno de la caducidad, 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 norma³ 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 apelación⁴, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

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.

² Folios 34-35 del expediente.

³ Numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Folios 37-49 del expediente.

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 demandada en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 14 de noviembre de 2017 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía definitiva reconocida a la demandante mediante la Resolución N° 0846 de 02 de diciembre 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 2017⁵, 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 20176000001531 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:

⁵ 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 04/14/2017 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 expidieron 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° 0846 de 02 de diciembre de 2015, y tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado, crea "una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico"⁶ a favor

⁶ 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).

Radicado: 54-001-33-33-001-2019-00034-01
Demandante: Flor Elena Parra De Gamboa
Auto resuelve recurso de apelación

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

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, la accionante interpuso un derecho de petición radicado el 14 de noviembre de 2017, 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 la actora 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 la actora, 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 norma⁷ 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 de la actora 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 Estado⁸:

“los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 142 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 29 de marzo de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por lo tanto, se revocara la decisión tomada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta.

⁷ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁸ 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.

Radicado: 54-001-33-33-001-2019-00034-01
Demandante: Flor Elena Parra De Gamboa
Auto resuelve recurso de apelación

Por lo que se,

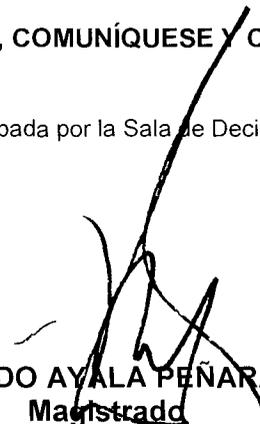
RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido el día veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda de la referencia, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la misma, por las razones expuestas en la parte motiva.

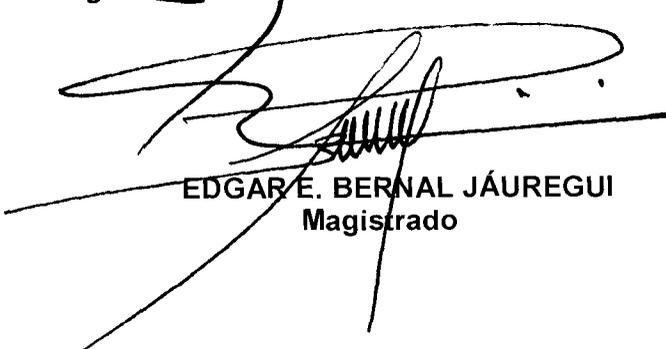
SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 1 del 27 de junio de 2019)


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE SANTANDER
CONSEJO DE PRESIDENCIA

Por medio de esta providencia notifico a las partes la presente providencia a las 08:00 a.m.
del día 04 JUL 2019


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-001-2019-00051-01
Demandante: Mery Ramírez Mantilla
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 de la parte demandante, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 29 de marzo de 2019, mediante el cual dispuso rechazar la demanda de la referencia, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la señora Mery Ramírez Mantilla a través de apoderado, bajo los siguientes argumentos:

Señala que se configuró la caducidad del medio de control y que el asunto demandado no es susceptible de control judicial.

Así mismo refiere que con el escrito de la demanda, se pretende 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 demandada 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° 0840 de 02 de diciembre de 2015.

Afirmó que, el acto administrativo que debe demandarse es el anteriormente mencionado, 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 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.

Radicado: 54-001-33-33-001-2019-00051-01

Demandante: Mery Ramírez Mantilla

Auto resuelve recurso de apelación

"(...) ¿En virtud a que la señora Gloria Wbanda Urrutia 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-506814 de 30 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 Urrutia Aguilar y que debe ser demandado, es la Resolución DG-506814 de 30 de diciembre de 2014. Se amplían a continuación las razones respectivas:

Esta Subsección ha sostenido **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 las cesantías, 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 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, 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.** " (Negrillas adicionadas por el A quo)

Conforme a lo anterior, concluyó 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.

Radicado: 54-001-33-33-001-2019-00051-01
Demandante: Mery Ramírez Mantilla
Auto resuelve recurso de apelación

Concluyó que en el presente caso se configura causal de rechazo de la demanda, 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° 0840 de 02 de diciembre de 2015, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo afirmó que, contra la Resolución N° 0840 de 2015 debió interponerse recurso de reposición, dentro de los diez días siguientes a su notificación, conforme se le puso en conocimiento a la demandante en el artículo 3° del acto administrativo o demandar directamente el mismo.

Por ultimo insiste en 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 parte demandante, presentó en término, recurso de apelación en contra del auto de fecha 29 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia por considerar que se configuró el fenómeno de caducidad, bajo los siguientes argumentos:

Señala 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° 0840 de 2015 por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva de la actora, 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.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución en mención 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.

Mediante auto de fecha ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

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 29 de marzo de 2019, en la que decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al configurarse las causales de rechazo, es decir que el asunto no es susceptible de control judicial y que operó la caducidad del medio de control².

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 por la demandante, 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°0840 de 02 de diciembre de 2015, operaría el fenómeno de la caducidad, ya que la demanda fue interpuesta el 07 de febrero 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 norma³ 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 apelación⁴, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

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.

² Folios 33-34 del expediente.

³ Numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Folios 36-48 del expediente.

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 demandada 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 a la demandante mediante la Resolución N° 0840 de 02 de diciembre 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 2017⁵, 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 20176000002331 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:

⁵ 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.

Radicado: 54-001-33-33-001-2019-00051-01
 Demandante: Mery Ramírez Mantilla
 Auto resuelve recurso de apelación

... "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 04/22/2017 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° 0840 de 02 de diciembre de 2015, y tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado, crea "una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico"⁶ a favor

⁶ 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).

Radicado: 54-001-33-33-001-2019-00051-01
Demandante: Mery Ramírez Mantilla
Auto resuelve recurso de apelación

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

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, la accionante interpuso un derecho de petición radicado el 22 de noviembre de 2017, 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 la actora 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 la actora, 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 norma⁷ 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 de la actora 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 Estado⁸:

“los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 222 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 29 de marzo de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por lo tanto, se revocara la decisión tomada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta.

⁷ Literal d), numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

⁸ 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.

Radicado: 54-001-33-33-001-2019-00051-01
 Demandante: Mery Ramírez Mantilla
 Auto resuelve recurso de apelación

Por lo que se,

RESUELVE:

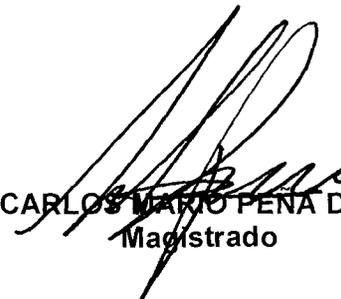
PRIMERO: Revocar el auto proferido el día veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda de la referencia, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la misma, por las razones expuestas en la parte motiva.

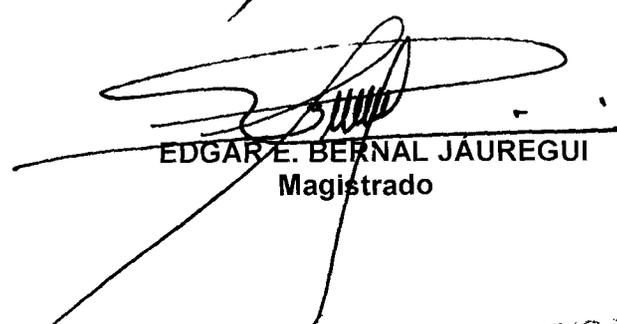
SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 1 del 27 de junio de 2019)


 HERNANDO AYALA PENARANDA
 Magistrado


 CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


 EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
 Magistrado


 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 MONTE DE SANTANDER
 COMANDANTE GENERAL
 Por este auto se declara el recurso de apelación a los
 fines de la ley, a las 9:00 a.m.
 del día 04 JUL 2019


 Secretario General



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, tres (3) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Solicitud: Recurso de Insistencia
Radicado: 54-001-23-33-000-2019-00180-00
Actor: Sonia Díaz Cáceres
Autoridad: Policía del Departamento de Norte de Santander

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver sobre la solicitud recurso de insistencia presentado el día 25 de junio de 2019¹ por la señora Sonia Díaz Cáceres, actuando en nombre propio, conforme a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.- La señora Sonia Díaz Cáceres el día 25 de junio de 2019 radicó ante la oficina de apoyo judicial recurso de insistencia, frente a una petición de información de fecha día 24 de abril de 2019 presentada al Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander mediante correo electrónico.

Lo anterior, al afirmar que el Departamento de Policía de Norte de Santander a la fecha aún no se había pronunciado sobre el recurso de insistencia interpuesto por ella el día 21 de mayo de 2019 en esa Dependencia a través de correo electrónico, con relación a la solicitud de información del 24 de abril de 2019.

2.- El Despacho mediante auto de fecha 27 de junio de 2019 y previo a resolver sobre la admisión o rechazo de la solicitud de insistencia presentada por la señora Sonia Díaz Cáceres, decidió requerir al señor Comandante del Departamento de Norte de Santander para que señalara las razones por las cuales aún no había remitido a esta Corporación la documentación correspondiente al recurso de insistencia interpuesto por la actora el día 21 de mayo de 2019, así como también informara en qué lugar se encuentran los documentos requeridos en dicha solicitud.

Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con lo señalado en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, tal como quedó modificada por la ley 1755 de 2015, le corresponde es al funcionario de la autoridad accionada remitir la documentación correspondiente al recurso de insistencia y no a la parte actora como ocurre en el presente asunto y además para también determinar si sobre este Tribunal recae la competencia para conocer del recurso de insistencia, ya que esta se determina por el lugar donde se encuentran los documentos.

3.- El Jefe del Grupo de Asuntos Jurídicos DENOR, mediante memorial allegado a esta Corporación el día 3 de julio de 2019, indicó que de acuerdo a lo informado por la oficina de atención al ciudadano de dicha unidad policial, revisados los archivos magnéticos que reposan en esa Dependencia no se halló solicitud de insistencia impetrada por la señora Sonia Díaz Cáceres de fecha 21 de mayo de 2019.

¹ Ver acta de reparto de la oficina de apoyo judicial al folio 4 del expediente.

De otra parte, señaló que la peticionaria sí presentó una solicitud el día 24 de abril de 2019 a través de correo electrónico, en la cual requería información y documentos relacionados con un procedimiento de policía llevado a cabo en el Municipio de Tibú, razón por la cual tal petición fue remitida por competencia a la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, actuación que le fue informada a la accionante a través de comunicado oficial S-2019-035449-DENOR.

II.- CONSIDERACIONES

En el presente asunto, el Despacho precisa que el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, tal como quedó luego de la sustitución hecha por la Ley 1755 de 2015, regula la figura jurídica del recurso de insistencia de la siguiente manera:

ARTÍCULO 26. INSISTENCIA DEL SOLICITANTE EN CASO DE RESERVA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> **Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.**

Para ello, **el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:**

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Parágrafo. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella."

Conforme lo expuesto y una vez revisados todos los documentos que obran dentro del expediente, encuentra el Despacho que si bien es cierto la señora Sonia Díaz Cáceres presentó el día 24 de abril de 2019 un derecho de petición ante el Comandante de la Policía de Norte de Santander, también lo es que mediante memorial de fecha 1° de mayo de 2019, se le informó que el mismo había sido remitido por competencia a la Dirección de Inteligencia Policial, tal como se advierte a folio 14 del expediente.

De igual manera, también se tiene que el Subdirector de Inteligencia Policial de la Policía Nacional mediante comunicado No. 016308 de fecha 20 de mayo de 2019 dio respuesta a la solicitud de la parte actora, tal como se puede observar en los anexos allegados por la accionante al expediente, lo cual quiere decir que si la señora Sonia Díaz Cáceres quería insistir en la información que estaba requiriendo debió hacerlo ante dicha Dependencia.

Así las cosas, como no obra prueba dentro del presente proceso que acredite que la accionante radicó recurso de insistencia ante la Dirección de Inteligencia Policial de la Policía Nacional, tal como se regula en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015 y dado que el funcionario respectivo de la Policía Nacional no ha enviado a este Tribunal la documentación correspondiente, no hay lugar a admitir la solicitud de recurso de insistencia interpuesta por la señora Sonia Díaz Cáceres.

Por lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de admitir la solicitud de insistencia, interpuesta por la señora Sonia Díaz Cáceres, quien actúa en nombre propio, en contra del Comandante de la Policía del Departamento de Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

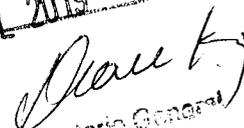
SEGUNDO: Archívense las presentes diligencias sin necesidad de desglose, previas las anotaciones secretariales de rigor.

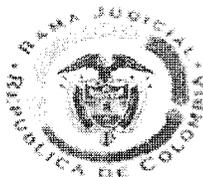
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA

Por anotación en ~~BOGOTÁ~~, a las ~~10~~ horas de la tarde del día ~~03~~ de Julio del año ~~2019~~
hoy ~~03~~ **04 JUL 2019**


Secretario General



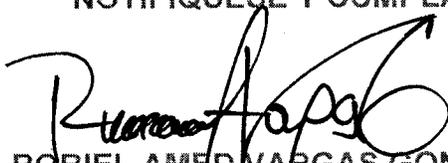
REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, tres (03) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref. **Medio de Control: Protección de Derechos e Intereses Colectivos**
Radicado No: 54001-33-33-005-2013-00260-01
Demandante: Unidad Residencial Edificio Infiniti - Propiedad Horizontal
Demandado: Municipio de Los Patios - Agua de los Patios S.A. E.S.P.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 472 de 1998, se procederá a **CORRER TRASLADO**, a las partes y al Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos, por el término común de cinco (05) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

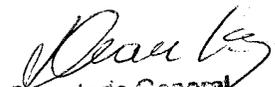
Cumplido lo anterior, el proceso deberá ingresar al Despacho para el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
MAGISTRADO


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 04 JUL 2019


Secretario General