

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Conjuez ponente: Dr. José Vicente Yáñez Gutiérrez

San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Expediente:	54-001-23-33-000-2014-00348-00
Demandante:	DORA ALEYDA JAIMES LATORRE
Demandado:	Nación – Procuraduría General de la Nación
Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Providencia:	AUTO QUE APRUEBA CONCILIACION JUDICIAL

Procede la Sala de Conjueces a revisar el acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes en este proceso, mediante el desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 192-4 del C.P.A.C.A, celebrada el día 17 de junio de 2019¹.

Surtidas todas las etapas del proceso de qué trata el Capítulo V, artículos 179 al 183 de la Ley 1437 de 2011, y observándose todo lo dispuesto en el artículo 187 ibídem, mediante sentencia dictada el 7 de marzo de 2019, ésta Sala de Conjueces tomó la siguiente decisión:

“RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la Procuraduría General de la Nación, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. SG-001256 del 17 de marzo de 2014 suscrito por la Secretaria General Encargada de la Procuraduría General de la Nación.

TERCERO: CONDENESE A LA NACION - PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION a reconocer y pagar a título de Restablecimiento del derecho a la demandante DORA ALEYDA JAIMES LATORRE por concepto de remuneración mensual, lo correspondiente al 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes, sumado a la primea especial de servicio, en cumplimiento de los Decretos 610 del 26 de marzo de 1.998 y 1239 de 2 de junio de 1.998, procediendo a reconocer, liquidar y pagar debidamente actualizados las diferencias salariales existentes desde el 3 de mayo de 2004 en adelante como se indica en la parte motiva de esta sentencia, previa deducción de todo lo que ya le hubiere sido reconocido y pagado por dicho concepto.

CUARTO: La Procuraduría General de la Nación deberá dar aplicación para el cumplimiento de esta sentencia a lo dispuesto en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A

QUINTO: Devolver la suma consignada para gastos del proceso, o su remanente si los hubiere.

SEXTO: Sin condena en costas

¹ Folios 251 vuelto del cuaderno principal

SEPTIMO: *Una vez ejecutoriada la presente providencia, ARCHIVESE el expediente, previas a las anotaciones secretariales de rigor”.*

Providencia que fue notificada en debida forma, la cual fue objeto de apelación por la parte demandada y presentado dentro del término legal; por tal razón esta Sala de Conjuces antes de resolver sobre la alzada, procedió a citar a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192-4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adiada el día 17 de junio de 2019.

Como bien consta en el expediente, una vez declarada abierta por el Conjuez Ponente la Audiencia de Conciliación, dentro de la misma se observa ánimo conciliatorio y surtidos los actos protocolarios pertinentes, le concede el uso de la palabra a la Apoderada de la parte apelante, para que se refiera a la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la Procuraduría General, la cual fue leída en la audiencia por el suscrito Conjuez; certificando lo siguiente: “(...) *De acuerdo con el fallo y revisados los documentos allegados por el apoderado de la Oficina Jurídica, consideramos los miembros del Comité de Conciliación que es **viable proponer ACUERDO CONCIALIATORIO**, correspondiente al pago de las diferencias salariales del periodo comprendido entre el 03 de mayo de 2004 al 26 de enero de 2012. Como fundamento para la propuesta conciliatoria se tiene: Una vez decretada la nulidad del Decreto 4040 de 2004, por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante fallo del 14 de diciembre de 2011, el cual quedó ejecutoriado el día 27 de enero de 2012, el Comité de Conciliación modificó su línea argumentativa y adoptó las decisiones de proponer acuerdos conciliatorios en los casos sometidos a estudios.*”

*“En consecuencia, se imparten instrucciones al apoderado de la entidad para conciliar con la parte demandante, por la suma de **TRESCIENTOS NUEVE MILLONES CIENTO VEINTIUN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UN PESOS M/CTE (\$309.121.591)**. Esta suma de dinero incluye el valor del capital con indexación, al cual se le harán los descuentos de Ley, sin que haya lugar a reconocimiento alguno por parte de intereses. La propuesta conciliatoria en los términos indicados se hace con el fin de prevenir un daño antijurídico para la entidad.”*

Seguidamente, se le corrió traslado al apoderado de la parte actora, concediéndole la palabra quien manifestó: **“Acepto la propuesta”**.

Las partes que concilian están debidamente representadas y sus apoderados están facultados para conciliar como se observa en los poderes otorgados; existe legitimación en

la causa por parte del demandante como de la entidad demandada; la conciliación versa sobre derechos económicos disponibles por las partes y lo reconocido está debidamente respaldado en la actuación.

De esta manera, el Despacho encontró que existía ánimo conciliatorio y acuerdo entre las partes, por lo que procede a dar por terminada la audiencia y a convocar a la Sala de Conjuces, en el entendido que se dé la homologación y/o aprobación del acuerdo a que llegaron las partes es un acto de sala y no del ponente.

Por lo expuesto al inicio y revisado dentro del expediente la sentencia de primera instancia, en el cual como se dijo, en cada una de las audiencias se efectuaron los saneamientos y se observaron todos los procedimientos de Ley para finalmente acceder a las pretensiones de la demanda y teniendo en cuenta que ésta versa sobre el reconocimiento y pago de diferencias salariales y prestacionales, que la demandada tenía pendientes de reconocer a la actora, en relación al 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes, sumado a la prima especial de servicio, desde la fecha indicada por la parte actora. Por tanto, para la homologación y/o aprobación del acuerdo conciliatorio, ésta Sala de Decisión tendrá en cuenta las mismas consideraciones que se tuvieron en cuenta para emitir el fallo.

Por consiguiente se considera que, el acuerdo conciliatorio es legal y no resulta en ningún momento lesivo para ninguna de las partes y no se advierten circunstancias que lo vicien pues, se acreditó que la decisión de conciliar fue adoptada por las personas que integran el Comité de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación,² confirmando con ello la veracidad de lo propuesto en la conciliación lograda por las partes la cual se ajusta a los requisitos legales que se exigen, para que pueda adoptarse la aprobación del acuerdo conciliatorio.

El acuerdo tiene su origen en un conflicto con una de las Ramas del Poder Público que se puede conciliar, debido a que el proceso que antecede se origina en el uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de que trata el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, que se interpuso porque una persona se cree lesionada en un derecho subjetivo

² Oficio No.0463 de fecha 15/06/19 suscrito por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación del P.G.N el cual allega Certificación del Comité de Conciliación Judicial, en cesión de fecha 3/06/19. (folios 252 al 256 del cuaderno original)

amparada en una norma jurídica, que pide no solo que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, sino que también solicita que se le repare el daño causado en relación con ese acto administrativo declarado nulo.

Los documentos aportados por la parte accionante y accionada que obran en el presente expediente, que se inicia con la solicitud que hiciera la doctora DORA ALEYDA JAIMES LATORRE, en su calidad de Procuradora Judicial II en lo Penal, ante la Secretaría de la Procuraduría General de la Nación, para que se le reconociera y pagara la diferencia salarial y prestacional equivalente al 80% mensual, resultante entre lo que recibió como salario y lo que debió recibir en los períodos señalados en la demanda y del valor de la prima especial de servicios en igual proporción a la que devengan los Procuradores delegados ante las Altas Cortes, citados en la solicitud y posteriormente en la demanda judicial, invocando la nulidad del acto Administrativo SG-001256 del 17 de marzo de 2014, amparándose en los decretos 610 y 1232 de 1998 y en atención a que el Consejo de Estado declaró la nulidad del decreto 4040 de 2004, en su sala de Conjuces de la Sección Segunda, dentro del expediente 2005-0244, por lo que solicitó que los efectos jurídicos de la sentencia se aplicaran de manera integral .

Repasando lo anterior y lo propuesto por el comité de conciliación de la Procuraduría General de la Nación, observamos que no resulta lesivo para la parte accionante el acuerdo conciliatorio, porque se indemniza integralmente el capital adeudado y con ello tampoco resulta lesivo para el patrimonio de la accionada.

En el proceso se puede evidenciar que la conducta de las partes que intervinieron en todos los momentos de los hechos reclamados, no se prueba ni evidencias siquiera, la presencia de mala fe, no hay sobre costos, no hay detrimento patrimonial del erario de la entidad. Estas precisiones son importantes, porque con cualquiera de ellas que en contrario hubieran aparecido en el trámite o al menos se hubieran insinuado, la conciliación se impondría.

De igual modo, observando que se presentaron las pruebas necesarias para acreditar los hechos y le asiste razón jurídica al demandante debido a que efectivamente al declararse nulo el Decreto 4040 de 2004, los servidores de la Procuraduría General de la Nación que actúan como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal, recobraron el derecho a percibir una remuneración del 80% del total devengado por los magistrados de las Altas Cortes, con el hecho de cobrar vigencia los Decretos 610 y 1239 de 1998.

De lo anterior, la Sala va a referirse brevemente de lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C. P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, en sentencia, de fecha 5 de mayo de 2003, radicado 11001-03-27-000-2001-0243-01(12248), en relación con los efectos de las sentencias de nulidad proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa, reiterando jurisprudencia de la nulidad como máxima sanción para los actos que violaron las normas constitucionales y legales.

Veamos:

“SENTENCIAS DE NULIDAD - Sus efectos son “ex tunc” o retroactivos / NULIDAD DE ACTO GENERAL - Afecta las situaciones que no se encuentren consolidadas / SITUACION NO CONSOLIDADA - Son aquellas que al momento de producirse el fallo, se debatían o eran susceptibles de debatirse.

Respecto a los efectos de las sentencias de nulidad proferidas por la jurisdicción contencioso-administrativa, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación al precisar que éstos son “ex tunc”, es decir, que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado, por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, antes de la expedición del acto. Igualmente se ha señalado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa.”

Tal y como se dio en la parte considerativa de la providencia de primera instancia, el Decreto 4040 del 3 diciembre de 2004 fue declarado nulo y por ende no afecta los derechos consolidados de los Decretos 610 y 1239 de 1998, por cuanto se tiene que no nació a la vida jurídica.

En suma, de lo expuesto se tiene que una vez corroborado el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, correspondiente a la suma de (\$309.121.591), sin reconocimiento de suma alguna por concepto de intereses, tal como aparece en la certificación del Comité Técnico de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación, la cual fue aportada en la Audiencia de conciliación; satisface todos y cada uno de los requisitos exigidos legalmente, por lo que se procederá a su aprobación por parte de esta Sala de Conjuces, teniendo en cuenta que además no se encuentra vicio alguno que pueda afectar el acuerdo obtenido entre las partes.

Por lo anterior,

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

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR en forma integral y total el Acuerdo Conciliatorio Judicial, realizado en la audiencia de conciliación judicial, efectuada el día 17 de junio de 2019, entre la Procuraduría General de la Nación, que comparece como parte demandada, y **DORA ALEYDA JAIMES LATORRE** como parte demandante, en la cual se concilió como único valor a pagar la suma de **TRESCIENTOS NUEVE MILLONES CIENTO VEINTIÚN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UN PESOS M/CTE (\$309.121.591)**, sin que haya lugar a reconocimiento alguno por concepto de intereses.

SEGUNDO: El Acta del acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, presta mérito ejecutivo y tiene efectos de cosa juzgada.

TERCERO: ORDENAR que la presente providencia se cumpla conforme lo ordena el artículo 192 del C.P.A.CA

CUARTO: ORDENAR que, ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría se expida a la parte demandante las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 114 del Código General del Proceso y se emitan las comunicaciones de rigor.

QUINTO: Una vez en firme este Auto, se archive el expediente, previas las anotaciones de rigor.

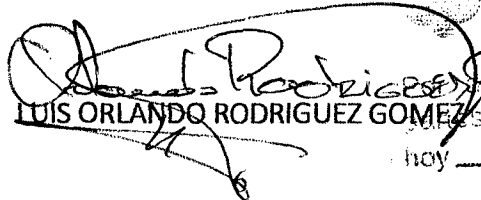
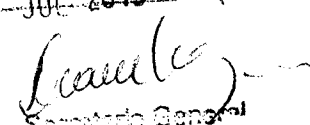
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JOSÉ VICENTE YAÑEZ GUTIÉRREZ
Conjuez Ponente

Conjuez,


ÁLVARO JANNER GÉLVEZ CÁCERES

Conjuez,


LUIS ORLANDO RODRIGUEZ GOMEZ
Notificación a **FRANCO**, notifico a las **12** horas de la tarde del día **12 JUL 2019**, a las 8:00 a.m.
hoy **12 JUL 2019**

Secretario General

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CORTE TERRITORIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)
Magistrado Ponente: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-007-2019-00020-01
DEMANDANTE:	HERMILDA SUÁREZ BAUTISTA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **08 de febrero de 2019**, por el **Juzgado Decimo Administrativo de Cúcuta**, mediante el cual se decidió rechazar la demanda.

1. EL AUTO APELADO

En el auto cuestionado (fls. 30 a 31), el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por la señora HERMILDA SUÁREZ BAUTISTA, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del CPACA.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al versar el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de el demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 0311 del 27 de junio de 2016**, acto éste que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado casi un año después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial.

Afirma el juzgado que cuando por vía judicial se requiera la reliquidación de las cesantías, en el caso en concreto, las definitivas, 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, y sus respuestas ya sean expresas o fictas, si bien constituyen actos administrativos, no pueden ser objeto de control jurisdiccional ante la firmeza, ejecutoria y consolidación de la situación jurídica definida en el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de tal prestación, que como se dijo, no tienen un carácter de periodicidad, por lo que puede permitirse nuevos pronunciamientos de la administración y también demandar en cualquier tiempo.

Con respecto a la operancia del fenómeno de caducidad, precisó que como el acto que es realmente susceptible de control judicial es la resolución a través de la cual se hizo el reconocimiento y liquidación de la prestación, acorde a lo dispuesto en el numeral 2 literal d) del artículo 164 del CPACA, debía ser demandado dentro de los 4 meses contados a partir de su notificación, y es posible inferir que se incumplió con la oportunidad establecida en la ley para el efecto.

2. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *A quo*, la apoderada de la parte demandante, promueve y sustenta el recurso apelación (fls. 33 a 44), planteando como primer motivo, el derecho que le asiste a su poderdante de recibir el pago de sus cesantías definitivas con la inclusión de la prima de servicios, según lo estipulado en el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013, y como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que citó en su escrito.

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación de las cesantías definitivas, señala que 95 entidades territoriales y la Fiduprevisora S.A. por un tiempo no estaban reconociendo tal inclusión a los docentes del magisterio del territorio nacional, y no fue

hasta la expedición de la circular No.18 con radicado 2017017526561 del 4 de mayo de 2017 y el Comunicado 014 de 4 de octubre del mismo año, que la Fiduprevisora emitió un concepto de viabilidad de incluir como factor de liquidación para las cesantías definitivas la prima de servicios.

De igual forma, argumenta que si bien el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas es un acto determinante, fue hasta octubre de 2017 que se ordenó a las Secretarías de Educación la reliquidación de la prestación de los docentes a quienes se les liquidó erróneamente las cesantías definitivas, por lo que se buscó por medio de un derecho de petición, que no fue contestado por la administración, la liquidación correcta de las mismas, sin buscar revivir los términos fenecidos del primer acto administrativo, sino pretendiendo la exigencia de los derechos que le pertenecen a su poderdante, que la autoridad competente aplicó tardíamente y que modificó su posición errada con posterioridad a la superación de los términos iniciales.

Por lo anterior, concluye que le asiste razón la parte demandante, ya que al iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el CPACA, que se basó en la presentación de la reclamación administrativa que a la postre configuró el silencio administrativo negativo, acto que no está sujeto a término de caducidad.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso.

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 243, y artículos 125 y 153 del CPACA, resulta procedente el recurso de apelación impetrado y sustentado oportunamente por la parte demandante, en contra de la decisión de rechazar la demanda adoptada por el Juzgado de primera instancia, y la competencia para decidirlo de plano es de la Sala Oral del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, puesto que hace parte de los autos que deben ser aprobados en consenso con los demás magistrados.

3.2. Marco jurídico.

Para comenzar a desatar el recurso, es pertinente realizar algunas precisiones sobre la naturaleza de las cesantías y la caducidad del acto administrativo que en este caso, reconoció la liquidación de las cesantías definitivas.

Respecto a las cesantías, jurisprudencialmente el Consejo de Estado para determinar el carácter unitario o periódico de las mismas, ha establecido como criterio la culminación o vigencia del vínculo laboral. En tal sentido se ha precisado que mientras el vínculo laboral del servidor público se encuentre vigente se considera que las prestaciones que se pagan con regularidad tienen connotación de periódicas, **pero la pierden una vez ocurre la desvinculación, pues a partir de ese momento se expide un acto administrativo que define el derecho, y por tanto, debe demandarse dentro de la oportunidad prevista por la legislación.**

El medio de control pertinente para poder controvertir ante la Jurisdicción Contenciosa la legalidad del acto administrativo que reconoció el pago de las cesantías, es la de nulidad y restablecimiento del derecho, que según el artículo 164 del CPACA debe ser presentada dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, so pena de operar el fenómeno de caducidad.

Lo anterior es reiterado por el Consejo de Estado en diferentes sentencias, en los siguientes términos: *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción (..) En ese orden de*

ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto¹”.

No obstante, la misma Corporación ha manifestado que aunque la regla general es que al existir un acto administrativo demandable bajo la figura de nulidad y restablecimiento del derecho, y que por ende, si se quiere discutir su contenido, debe presentarse la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término establecido en la norma procesal, este criterio no es absoluto, pues debe tenerse en cuenta el contexto por el cual, el administrado elevó una nueva petición.

Bajo esta postura, el Consejo de Estado en la sentencia precitada, argumentó que aún estando en firme un acto administrativo que reconozca un derecho al administrado, por ejemplo, el de las cesantías, **si posteriormente se configura un hecho nuevo que beneficia al mismo creando una expectativa legítima, esto lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.**

Lo dicho se estableció por la Alta Corporación de la siguiente forma: **“Existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento².** (Negrilla fuera del texto original).

3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como la docente HERMILDA SUÁREZ BAUTISTA, prestó sus servicios en el Municipio de San José de Cúcuta desde el 22 de marzo de 1973 hasta el 11 de enero de 2016, **Resolución 0311 del 27 de junio de 2016**, (fls. 21-23) le fueron reconocidas las cesantías definitivas.

El Decreto Nacional 1545 de 2013 por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente oficial, en su artículo 5 reconoce la prima de servicios como factor salarial para efectos de la liquidación de las cesantías. Pese a la existencia de dicho decreto, en la liquidación de la **Resolución 0311 del 27 de junio de 2016**, la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios.

Sin embargo, el 4 de octubre de 2017 la Fiduprevisora S.A. expide el comunicado 14, 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 FNPSM, apoyado en un concepto que aquella y el Ministerio de Educación habían proferido en mayo del mismo año. Este comunicado reza lo siguiente:

“Mediante circular No. 18 con radicado interno 20170175265601 de 4 de mayo de 2017, se estableció la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FNPSM.

Buscando la disminución de demandas por este concepto, se está incluyendo de manera administrativa lo mencionado en la circular de reconocer la misma sin que medie demanda alguna.

El decreto 1445 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 de retroactividad.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, Expediente: 0230-08, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

² Consejo de Estado, Ibidem.

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 radicado 20170175265601 emitió concepto jurídico en el cual se dio solución al problema jurídico: ¿es viable aplicar como factor salarial la prima de servicios para la liquidación de pensiones y cesantías de los docentes?

“De acuerdo al Decreto 1545 de 2013, es viable que 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 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”.*³

De igual forma, en el portal web de la Secretaría de Educación Municipal de San José de Cúcuta, a través de un comunicado emitido el 23 de octubre de 2017, se señaló lo siguiente:

“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 medio 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”.*⁴

Así las cosas, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 0311 del 27 de junio de 2016**, y que como lo ha reconocido el Consejo de Estado, crea una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico a favor de la parte demandante, que la habilita para solicitar ante la administración la reliquidación de sus cesantías definitivas.

Adicionalmente, según se desprende del expediente, la parte accionante por medio de derecho de petición de fecha 22 de noviembre de 2017 (fls. 17-18), solicitó al FOMAG, el reconocimiento y pago de la prima de servicios como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, en virtud del comunicado 014, y según el libelo demandatorio, a la fecha la administración no se ha pronunciado.

Al respecto, la Sala encuentra que se ha cumplido con el requisito formal de demandarse el silencio administrativo ficto o presunto negativo constituido a partir de la falta de respuesta expresa, de fondo, pertinente y congruente a la misma por parte del FOMAG, y se adjunta la prueba que lo acredita.

En consecuencia, como según el artículo 164 del CPACA, el término de caducidad para demandar la nulidad de un acto ficto, es en cualquier tiempo, es claro que en el presente asunto no ha operado el fenómeno de caducidad.

³ Fiduprevisora S.A. Comunicado N°14 de fecha 04 de octubre de 2017. Asunto: “Prima de servicios docentes régimen de retroactividad”. Disponible en: <http://www.fomag.gov.co/documents/2017/Comunicados/COMUNICADO%2014-PRIMA%20DE%20SERVICIOS%20DOCENTES%20REGIMEN%20RETROACTIVIDAD.pdf>

⁴ Alcaldía San José de Cúcuta, Secretaría de Educación Municipal. “La oficina del fondo prestacional de la Secretaría de Educación Municipal informa”. Disponible en: <http://www.semcucuta.gov.co/la-oficina-del-fondo-prestacional-de-la-secretaria-de-educacion-municipal-informa/>

Finalmente, cabe agregar que la parte demandante aún tiene a su favor los términos de prescripción de los derechos laborales, pues la reclamación ante la administración renovó el término de 3 años preestablecido en la norma laboral con que cuente el interesado para acudir al contencioso administrativo; así se ha venido reiterando por la jurisprudencia del Consejo de Estado: "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"⁵.

En virtud de lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión Oral 2 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: REVÓQUESE el auto proferido el día **08 de febrero de 2019**, por el **Juzgado Decimo Administrativo de Cúcuta**, mediante el cual se dispuso el rechazo de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar, deberá realizar nuevamente el estudio de admisión de la demanda, previa verificación del cumplimiento de los demás requisitos de ley.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 002 del 11 de julio de 2019)


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



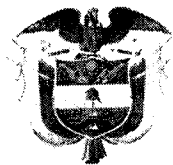
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 12 JUL 2019


Secretario General

⁵ 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.



98

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)
Magistrado Ponente: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-007-2018-00422-01
DEMANDANTE:	JHON JAIRO LOPEZ SANCHEZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **15 de marzo de 2019**, por el **Juzgado Primero Administrativo de Cúcuta**, mediante el cual se decidió rechazar la demanda.

1. EL AUTO APELADO

En el auto cuestionado (fls. 33 a 34), el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por el señor JHON JAIRO LÓPEZ SÁNCHEZ, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del CPACA.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al versar el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de el demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 0209 del 10 de abril de 2015**, acto éste que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado casi un año después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial.

Afirma el juzgado que cuando por vía judicial se requiera la reliquidación de las cesantías, en el caso en concreto, las definitivas, 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, y sus respuestas ya sean expresas o fictas, si bien constituyen actos administrativos, no pueden ser objeto de control jurisdiccional ante la firmeza, ejecutoria y consolidación de la situación jurídica definida en el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de tal prestación, que como se dijo, no tienen un carácter de periodicidad, por lo que puede permitirse nuevos pronunciamientos de la administración y también demandar en cualquier tiempo.

Con respecto a la operancia del fenómeno de caducidad, precisó que como el acto que es realmente susceptible de control judicial es la resolución a través de la cual se hizo el reconocimiento y liquidación de la prestación, acorde a lo dispuesto en el numeral 2 literal d) del artículo 164 del CPACA, debía ser demandado dentro de los 4 meses contados a partir de su notificación, y es posible inferir que se incumplió con la oportunidad establecida en la ley para el efecto.

2. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *A quo*, la apoderada de la parte demandante, promueve y sustenta el recurso apelación (fls. 36 a 48), planteando como primer motivo, el derecho que le asiste a su poderdante de recibir el pago de sus cesantías definitivas con la inclusión de la prima de servicios, según lo estipulado en el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013, y como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que citó en su escrito.

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación de las cesantías definitivas, señala que 95 entidades territoriales y la Fiduprevisora S.A. por un tiempo no estaban reconociendo tal inclusión a los docentes del magisterio del territorio nacional, y no fue

hasta la expedición de la circular No.18 con radicado 2017017526561 del 4 de mayo de 2017 y el Comunicado 014 de 4 de octubre del mismo año, que la Fiduprevisora emitió un concepto de viabilidad de incluir como factor de liquidación para las cesantías definitivas la prima de servicios.

De igual forma, argumenta que si bien el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas es un acto determinante, fue hasta octubre de 2017 que se ordenó a las Secretarías de Educación la reliquidación de la prestación de los docentes a quienes se les liquidó erróneamente las cesantías definitivas, por lo que se buscó por medio de un derecho de petición, que no fue contestado por la administración, la liquidación correcta de las mismas, sin buscar revivir los términos fenecidos del primer acto administrativo, sino pretendiendo la exigencia de los derechos que le pertenecen a su poderdante, que la autoridad competente aplicó tardíamente y que modificó su posición errada con posterioridad a la superación de los términos iniciales.

Por lo anterior, concluye que le asiste razón la parte demandante, ya que al iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el CPACA, que se basó en la presentación de la reclamación administrativa que a la postre configuró el silencio administrativo negativo, acto que no está sujeto a término de caducidad.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso.

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 243, y artículos 125 y 153 del CPACA, resulta procedente el recurso de apelación impetrado y sustentado oportunamente por la parte demandante, en contra de la decisión de rechazar la demanda adoptada por el Juzgado de primera instancia, y la competencia para decidirlo de plano es de la Sala Oral del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, puesto que hace parte de los autos que deben ser aprobados en consenso con los demás magistrados.

3.2. Marco jurídico.

Para comenzar a desatar el recurso, es pertinente realizar algunas precisiones sobre la naturaleza de las cesantías y la caducidad del acto administrativo que en este caso, reconoció la liquidación de las cesantías definitivas.

Respecto a las cesantías, jurisprudencialmente el Consejo de Estado para determinar el carácter unitario o periódico de las mismas, ha establecido como criterio la culminación o vigencia del vínculo laboral. En tal sentido se ha precisado que mientras el vínculo laboral del servidor público se encuentre vigente se considera que las prestaciones que se pagan con regularidad tienen connotación de periódicas, **pero la pierden una vez ocurre la desvinculación, pues a partir de ese momento se expide un acto administrativo que define el derecho, y por tanto, debe demandarse dentro de la oportunidad prevista por la legislación.**

El medio de control pertinente para poder controvertir ante la Jurisdicción Contenciosa la legalidad del acto administrativo que reconoció el pago de las cesantías, es la de nulidad y restablecimiento del derecho, que según el artículo 164 del CPACA debe ser presentada dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, so pena de operar el fenómeno de caducidad.

Lo anterior es reiterado por el Consejo de Estado en diferentes sentencias, en los siguientes términos: *"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por periodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción (..) En ese orden de*

ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto¹”.

No obstante, la misma Corporación ha manifestado que aunque la regla general es que al existir un acto administrativo demandable bajo la figura de nulidad y restablecimiento del derecho, y que por ende, si se quiere discutir su contenido, debe presentarse la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término establecido en la norma procesal, este criterio no es absoluto, pues debe tenerse en cuenta el contexto por el cual, el administrado elevó una nueva petición.

Bajo esta postura, el Consejo de Estado en la sentencia precitada, argumentó que aún estando en firme un acto administrativo que reconozca un derecho al administrado, por ejemplo, el de las cesantías, **si posteriormente se configura un hecho nuevo que beneficia al mismo creando una expectativa legítima, esto lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.**

Lo dicho se estableció por la Alta Corporación de la siguiente forma: **“Existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento”².** (Negrilla fuera del texto original).

3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como el docente JHON JAIRO LÓPEZ SÁNCHEZ, prestó sus servicios en el Municipio de San José de Cúcuta desde el 23 de julio de 1990 hasta el 04 de agosto de 2014, mediante **Resolución 0209 del 10 de abril de 2015** (fls. 22-23) le fueron reconocidas las cesantías definitivas.

El Decreto Nacional 1545 de 2013 por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente oficial, en su artículo 5 reconoce la prima de servicios como factor salarial para efectos de la liquidación de las cesantías. Pese a la existencia de dicho decreto, en la liquidación de la **Resolución 0209 del 10 de abril de 2015**, la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios.

Sin embargo, el 4 de octubre de 2017 la Fiduprevisora S.A. expide el comunicado 14, 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 FNPSM, apoyado en un concepto que aquella y el Ministerio de Educación habían proferido en mayo del mismo año. Este comunicado reza lo siguiente:

“Mediante circular No. 18 con radicado interno 20170175265601 de 4 de mayo de 2017, se estableció la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FNPSM.

Buscando la disminución de demandas por este concepto, se está incluyendo de manera administrativa lo mencionado en la circular de reconocer la misma sin que medie demanda alguna.

El decreto 1445 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 de retroactividad.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, Expediente: 0230-08, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

² Consejo de Estado, Ibídem.

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 radicado 20170175265601 emitió concepto jurídico en el cual se dio solución al problema jurídico: ¿es viable aplicar como factor salarial la prima de servicios para la liquidación de pensiones y cesantías de los docentes?

“De acuerdo al Decreto 1545 de 2013, es viable que 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 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”.*³

De igual forma, en el portal web de la Secretaría de Educación Municipal de San José de Cúcuta, a través de un comunicado emitido el 23 de octubre de 2017, se señaló lo siguiente:

“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 medio 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”.*⁴

Así las cosas, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 0209 del 10 de abril de 2015**, y que como lo ha reconocido el Consejo de Estado, crea una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico a favor de la parte demandante, que la habilita para solicitar ante la administración la reliquidación de sus cesantías definitivas.

Adicionalmente, según se desprende del expediente, la parte accionante por medio de derecho de petición de fecha 24 de octubre de 2017 (fls. 20-21), solicitó al FOMAG, el reconocimiento y pago de la prima de servicios como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, en virtud del comunicado 014, y según el libelo demandatorio, a la fecha la administración no se ha pronunciado.

Al respecto, la Sala encuentra que se ha cumplido con el requisito formal de demandarse el silencio administrativo ficto o presunto negativo constituido a partir de la falta de respuesta expresa, de fondo, pertinente y congruente a la misma por parte del FOMAG, y se adjunta la prueba que lo acredita.

En consecuencia, como según el artículo 164 del CPACA, el término de caducidad para demandar la nulidad de un acto ficto, es en cualquier tiempo, es claro que en el presente asunto no ha operado el fenómeno de caducidad.

³ Fiduprevisora S.A. Comunicado N°14 de fecha 04 de octubre de 2017. Asunto: “Prima de servicios docentes régimen de retroactividad”. Disponible en: <http://www.fomag.gov.co/documents/2017/Comunicados/COMUNICADO%2014-PRIMA%20DE%20SERVICIOS%20DOCENTES%20REGIMEN%20RETROACTIVIDAD.pdf>

⁴ Alcaldía San José de Cúcuta, Secretaría de Educación Municipal. “La oficina del fondo prestacional de la Secretaría de Educación Municipal informa”. Disponible en: <http://www.semcuta.gov.co/la-oficina-del-fondo-prestacional-de-la-secretaria-de-educacion-municipal-informa/>

Finalmente, cabe agregar que la parte demandante aún tiene a su favor los términos de prescripción de los derechos laborales, pues la reclamación ante la administración renovó el término de 3 años preestablecido en la norma laboral con que cuente el interesado para acudir al contencioso administrativo; así se ha venido reiterando por la jurisprudencia del Consejo de Estado: "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"⁵.

En virtud de lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión Oral 2 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

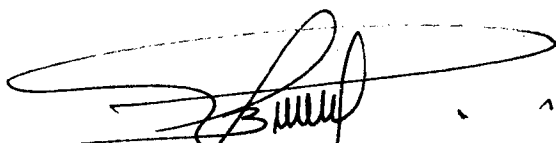
RESUELVE

PRIMERO: REVÓQUESE el auto proferido el día **15 de marzo de 2019**, por el **Juzgado Primero Administrativo de Cúcuta**, mediante el cual se dispuso el rechazo de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar, deberá realizar nuevamente el estudio de admisión de la demanda, previa verificación del cumplimiento de los demás requisitos de ley.

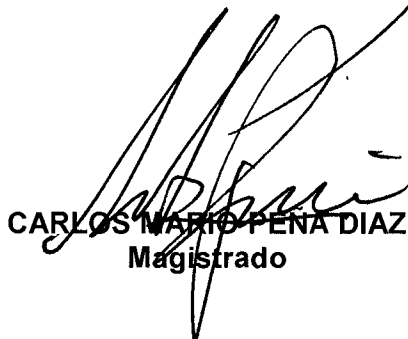
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 002 del 11 de julio de 2019)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



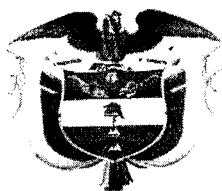
ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado

**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 12 JUL 2019


Secretario General

⁵ 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.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

EXPEDIENTE:	54-001-23-33-003-2014-00589-01
DEMANDANTE:	CARLOS FERNANDO MORENO MILLAN Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTRO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Ha ingresado el expediente de la referencia, advirtiéndose que en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 9 de mayo del año en curso (fls. 306 a 315), por error involuntario, se incluyó una fecha y Juzgado que no corresponde a la de la sentencia de primera instancia objeto de alzada.

Cabe señalar que el artículo 286 del CGP, aplicable al caso por virtud del artículo 306 del CPACA, ante la ausencia de norma expresa que regule la materia en el estatuto procesal administrativo, sobre la corrección de providencias que contienen errores de cambio o alteración de palabras, consagra lo siguiente:

***“ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS.** Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”.*

Por lo anterior, teniendo en cuenta que estamos frente a un error puramente de cambio o alteración de palabras contenida en la parte resolutive, en aplicación de la norma aludida, a continuación se dispondrá corregir lo pertinente.

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

RESUELVE

PRIMERO: CORREGIR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia de fecha 9 de mayo de 2019, dictada dentro del asunto de la referencia y, como consecuencia, quedará así:


“PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta el 5 de julio de 2017**, para en su lugar, **NEGAR

las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia”.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de ley.


CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala Oral de Decisión N° 2 del 11 de julio de 2019)


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado. -


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CUNDINAMARCA
SECRETARÍA GENERAL

Por anotación en libro, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 12 III 2019


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, nueve (9) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Sustanciador: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-004-2013-00304-01
ACCIONANTE:	CARLOS ARTURO TOLOZA ORTEGA Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SARDINATA
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se procede a resolver solicitud de decreto de pruebas en segunda instancia interpuesta por el apoderado de la parte demandante.

1. ANTECEDENTES

Mediante proveído que antecede la actuación, el Despacho dispuso admitir el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente tanto por el apoderado de la parte demandante (fls. 236 a 245), en contra de la sentencia de fecha **27 de agosto de 2018**, proferida por el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta** (fls. 229 a 234).

Dicha providencia fue notificada a las partes mediante estado electrónico del 11 de diciembre de 2018 (fl. 262).

En memoriales radicados el 23 de octubre (fls. 267 a 270) y 12 de diciembre de 2018 (fls. 290 a 293), el apoderado de la parte demandante, con base en lo preceptuado en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, solicita el decreto e incorporación de algunas pruebas documentales en segunda instancia, teniendo en cuenta que el *A quo*, mediante auto del 10 de julio de 2018, decretó de oficio la práctica de pruebas consistentes en determinar *“De qué régimen de cesantías era beneficiaria la señora RITA MARÍA ORTEGA PABÓN, es decir, si era retroactivo o anualizado. En caso de que hubiere sido retroactivo, indicar si se hizo algún pago de cesantía parcial por tal concepto, y en caso de ser anualizado, indicar a qué Fondo se encontraba afiliada, y qué valores fueron consignadas anualmente desde el año 1992 por tal concepto”*.

Así mismo, refiere que en atención a tal requerimiento la demandada remitió oficio en el cual, pese a indicarse que el régimen de cesantías de la señora Rita María Ortega Pabón es el retroactivo, agrega que ella se encontraba afiliada al Fondo Nacional del Ahorro y anexa el acta de posesión, mas no allega copia del formulario de afiliación; también aporta los soportes de liquidación anualizada de cesantías a los empleados donde se incluye a la precitada, y es precisamente con tal documentación que el *A quo* da por probado, sin estarlo, que se encuentra afiliada al FNA.

Del mismo modo, resalta que ni siquiera cuando el MUNICIPIO DE SARDINATA remitió los antecedentes administrativos objeto del proceso, se aportó la afiliación de la señora Rita María Ortega Pabón al FNA, solamente se aportó copia del pago de cesantías del cual se verifica que la liquidación se realizó por el régimen de retroactividad y no se encontraron más pagos a la prenombrada por cuanto no se ubicó soporte alguno.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

2.1. Pruebas en segunda instancia. Oportunidad y procedencia.

Sea lo primero advertir, que en cuanto a la práctica de pruebas en segunda instancia, el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, consagra lo siguiente:

“En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. *Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*
2. *Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*
3. *Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*
4. *Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
5. *Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.”*

En ese orden de ideas, es preciso mencionar que el decreto de pruebas en esta instancia está supeditado a dos requisitos: *i)* que la solicitud se haga en el término previsto para ello, esto es, dentro del término de ejecutoria del auto que admita el recurso y, *ii)* que se adecúe a cualquiera de los supuestos del citado artículo.

En el presente asunto, los documentos allegados por la parte demandante que pretende sean incorporados como pruebas, son los siguientes:

1. **Fotocopia simple de la constancia de fecha 7 de septiembre de 2010 expedida por el Fondo Nacional del Ahorro.**
2. **Fotocopia simple del Oficio No.033 del 28 de enero de 2009, suscrito por el Tesorero del municipio de Sardinata.**
3. **Fotocopia simple de la comunicación de fecha 7 de abril de 2010 dirigida por la señora Marta Lucía Toloza Ortega a la alcaldía municipal de Sardinata.**
4. **Fotocopia simple de la comunicación No.YRC-00209 del 28 de abril de 2010.**
5. **Fotocopia simple de comprobante de egreso No.0386. expedido por la tesorería municipal de Sardinata - cancelación cesantías - con sus soportes (liquidación de cesantías, resolución de liquidación de cesantías, declaración juramentada).**
6. **Fotocopia de la comunicación 01-2303-201809100200822 del Fondo Nacional del Ahorro junto con sus anexos.**

Adicionalmente, la parte demandante solicita se oficie al Fondo Nacional del Ahorro para que envíe la siguiente documentación:

- 1 Copia auténtica del formulario de afiliación al Fondo Nacional del Ahorro de la señora RITA MARÍA ORTEGA PABÓN con CC 27.836.068 expedida en Sardinata.
- 2 Copia auténtica del convenio celebrado entre el Fondo Nacional del Ahorro y el municipio de Sardinata para la administración de las cesantías de los servidores públicos de la entidad territorial.
- 3 Que se certifique la fecha de afiliación y régimen de liquidación de cesantías aplicable a la señora RITA MARÍA ORTEGA PABÓN con CC 27.836.068 expedida en Sardinata.
- 4 Que se certifique fecha y montos transferidos por el municipio de Sardinata a la cuenta de cesantías de la señora RITA MARÍA ORTEGA PABÓN con CC 27.836.068 expedida en Sardinata.
Que se aporte el extracto de la cuenta de cesantías de la señora RITA MARÍA ORTEGA PABÓN con CC 27.836.068 expedida en Sardinata, que incluya el movimiento desde la afiliación hasta la fecha.

En relación con lo anterior, ha de decirse, que la solicitud trata de medios probatorios que a pesar de ser solicitados y allegados por la parte demandante previo al término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, no se ajustan a los supuestos del artículo 212 del CPACA, ya que son pruebas relacionadas con el régimen de cesantías y pagos transferidos por tal prestación en favor de la señora Rita María Ortega Pabón, que no fueron decretadas en primera instancia ni a petición de las partes ni de oficio por el A quo, y tampoco versan sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, ni se tratan de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, pues son situaciones que no han sido aducidas por la parte solicitante.

Sobre la viabilidad del decreto de pruebas en segunda instancia, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

(...) la admisibilidad de un medio probatorio en segunda instancia está sometido a un doble escrutinio, pues, por una parte debe satisfacer los requerimientos generales de toda prueba, a saber: pertenencia, conducencia y utilidad, señalados en el artículo 168 del Código General del Proceso, y por otro tanto debe acreditarse que la prueba se circunscribe a alguno de los supuestos de procedencia del artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

*En este orden de ideas, también debe señalarse que la primera instancia es la oportunidad idónea en la cual las partes pueden efectuar todo tipo de peticiones en materia de pruebas para sean tenidas en cuenta y valoradas posteriormente por el Juez Administrativo, pues es en esa ocasión en donde, en principio, debe surtirse íntegramente el debate probatorio. Por tanto, se debe rechazar cualquier solicitud probatoria mediante la cual una parte pretenda subsanar el incumplimiento de sus deberes de autorresponsabilidad frente a sus pretensiones o excepciones, según el caso, pues, *incumbe a las partes probar el supuesto**

de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen', al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, e igualmente tampoco puede hacerse uso de las pruebas en segunda instancia para reiterar peticiones probatorias que fueron negadas expresamente por el a quo, pues ésta no es una instancia para debatir las decisiones que en materia probatoria adoptó el Juez Administrativo de primera instancia. (...)'" (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Al respecto, nótese que en la etapa de pruebas de la audiencia inicial del 15 de marzo de 2017 (fl. 97 reverso) el A quo, de oficio, decretó el recaudo de las siguientes: "1) **REQUERIR** a la parte actora para que bajo la gravedad de juramento exprese si se ha adelantado algún trámite sucesoral hoy testado o intestado respecto de la causante RITA MARIA ORTEGA PABON. En caso positivo allegar los soportes documentales respectivos; 2) **SOLICITAR** a la Alcaldía Municipal de Sardinata una Certificación en donde indique las acreencias laborales o salariales devengadas por la señora RITA MARIA ORTEGA PABON dentro del periodo comprendido entre los años 2005 a 2010".

En consecuencia, se considera que tal solicitud probatoria no se encuadra dentro de los casos que de manera taxativa prescribe el artículo 212 del CPACA para que sea susceptible de ser decretada en segunda instancia, en tanto los documentos allegados y solicitados no corresponden a la prueba decretada de oficio por el A quo dentro del trámite procesal de primera instancia, tampoco versan sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, ni se tratan de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, pues son situaciones que no han sido aducidas por la parte solicitante.

Por lo anterior, la solicitud elevada por el apoderado de la parte demandante será despachada desfavorablemente.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de incorporación y decreto de recaudo de pruebas documentales en segunda instancia, realizada por el apoderado de la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Una vez notificado y en firme el presente auto, **INGRESAR** el expediente inmediatamente al Despacho para continuar con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECRETARÍA GENERAL

Por anotación de EDUARDO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 12 JUL 2019

¹ CE 3C, 15 Sep. 2016, e08001-23-31-000-2006-01847-02 (57268), J. Santolimio.

Secretario General