



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
San José de Cúcuta, ocho (08) de julio de dos mil diecinueve (2019)

<b>Expediente:</b>	54-001-33-33-005- <u>2015-00455</u> -01
<b>Demandante:</b>	Maximiliano Jiménez Ospina y otros
<b>Demandado:</b>	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
<b>Medio de control:</b>	Reparación Directa

De conformidad con el numeral 3° del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **ADMÍTASE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, que accedió a las pretensiones de la demanda.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARIA JOSEFINA BARRA RODRÍGUEZ**  
 Magistrada

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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 7 5 JUL 2019

  
**Secretario General**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>: 54-001-33-33-006-2018-00519-01</b>
<b>ACTOR</b>	<b>: BELCY LUCÍA PEÑA TOLOZA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>
<b>ACCIÓN</b>	<b>: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

Con fundamento en lo establecido en el Artículo 244 del C.P.A.C.A., procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto proferido en audiencia inicial el cuatro (04) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda, previos los siguientes:

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda**

El día diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), la señora Belcy Lucía Peña Toloza, mediante apoderado judicial presentó demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, por medio de la cual solicitó la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto, que fue configurado el día 25 de enero de 2018.

Como consecuencia de la anterior declaratoria, solicitó el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

*"1. Se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **25 de enero de 2018**, frente a la petición realizada el día **24 de octubre de 2017** por la cual se negó el ajuste a la CESANTÍA DEFINITIVA a mi mandate, con la inclusión de la Prima de Servicios, como factor salarial para la liquidación, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978, mediante el cual se negó el derecho al reconocimiento y pago de manera correcta la cesantía definitiva a mi representado y la correspondiente sanción por mora solicitada.*

*2. Se declare que mi mandante tiene derecho a que **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE***

**PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague el reajuste a la **CESANTÍA DEFINITIVA**, con la inclusión de la Prima de Servicios como factor salarial para la liquidación, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978.

**3.** Se declare el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN MORATORIA** que existe por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía definitiva ante la entidad y hasta el pago efectivo de esta prestación, incluyendo esos factores salariales (prima de servicios), como lo establece el Decreto Nacional 1545 de 2013."

## **1.2. Del auto apelado**

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por la señora Belcy Lucía Peña Toloza, contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del C.P.A.C.A.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al verse el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la Resolución 9762 del 12 de diciembre de 2014, acto que tiene 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 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 C.P.A.C.A., 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.

### **1.3. Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión del *A quo*, la apoderada de la parte demandante, promueve y sustenta el recurso de apelación, 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 del 2013, y como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Corta Constitucional que citó en su escrito.

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de 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 se 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 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 existencia 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 señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el C.P.A.C.A., que se basó en la presentación de la reclamación administrativa el día 24 de octubre de 2018, transcurridos tres meses sin respuesta se configuró el silencio administrativo negativo el día 25 de enero de 2018, como dicho acto por su condición de ficto no es susceptible de que se configure la caducidad para el ejercicio del medio de control, no podía concluirse que el medio de control fue presentado extemporáneamente como lo hizo el juez al rechazar la demanda.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso.**

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 243, y artículos 125 y 153 del C.P.A.C.A., 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 por la misma.

### **2.2. 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 el de nulidad y restablecimiento del derecho, que según el artículo 164 del CPACA debe ser presentado 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 concepto<sup>1</sup>".*

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 respectiva 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.

---

<sup>1</sup> 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.

Bajo esta postura, el Consejo de Estado en la sentencia precitada, argumentó que aun 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"**<sup>2</sup>. (Negrilla fuera del texto original).

### 2.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como la docente Belcy Lucía Peña Toloza, prestó sus servicios al Departamento Norte de Santander desde el 25 de abril de 1975 hasta el 02 de mayo de 2014, razón por la cual, mediante **Resolución 9762 del 12 de diciembre de 2014** (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 9762 del 12 diciembre de 2014**, 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

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Ibidem.

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 2017017526561 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.*

*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".<sup>3</sup>*

<sup>3</sup> 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>



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"<sup>4</sup>.*

Así las cosas, 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 9762 del 12 de diciembre de 2014**, 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, siempre y cuando no se hubiera configurado prescripción de los derechos.

Adicionalmente, según se desprende del expediente, la 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

---

<sup>4</sup> 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/>

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.

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 al sostener que: *"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"*<sup>5</sup>.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: REVÓQUESE** el auto proferido el día **4 de marzo de 2019**, por el **Juzgado Sexto Administrativo Oral 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.

---


<sup>5</sup> 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.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Aprobado y discutido en Sala de Decisión de la fecha)

  
**MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**  
**MAGISTRADA**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
**MAGISTRADO**

  
**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
**MAGISTRADO**

Zulma A.



**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 9 5 IIII 2019

  
**Secretario General**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
San José de Cúcuta, dieciocho (18) junio de dos mil diecinueve (2019)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>: 54-001-33-33-006-2019-00017-01</b>
<b>ACTOR</b>	<b>: LUIS ANTONIO COTES MENDOZA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>
<b>ACCIÓN</b>	<b>: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

Con fundamento en lo establecido en el Artículo 244 del C.P.A.C.A., procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto proferido en audiencia inicial el cuatro (04) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda, previos los siguientes:

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1. La demanda**

El día veinticinco (25) de enero de dos mil diecinueve (2019), el señor Luis Antonio Cotes Mendoza, mediante apoderado judicial presentó demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, por medio de la cual solicitó la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto, que fue configurado el día 03 de mayo de 2018.

Como consecuencia de la anterior declaratoria, solicitó el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

**"1. Se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 3 de mayo de 2018, frente a la petición realizada el día 2 de febrero de 2018 por la cual se negó el ajuste a la CESANTÍA DEFINITIVA a mi mandate, con la inclusión de la Prima de Servicios, como factor salarial para la liquidación, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978, mediante el cual se negó el derecho al reconocimiento y pago de manera correcta la cesantía definitiva a mi representado y la correspondiente sanción por mora solicitada.**

**2. Se declare que mi mandante tiene derecho a que LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE**

**PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague el reajuste a la **CESANTÍA DEFINITIVA**, con la inclusión de la Prima de Servicios como factor salarial para la liquidación, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978.

**3.** Se declare el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN MORATORIA** que existe por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía definitiva ante la entidad y hasta el pago efectivo de esta prestación, incluyendo esos factores salariales (prima de servicios), como lo establece el Decreto Nacional 1545 de 2013."

## **1.2. Del auto apelado**

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por el señor Luis Antonio Cotes Mondoza, contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del C.P.A.C.A.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al verse el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la Resolución 00467 del 08 de febrero de 2016, acto este que tiene 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 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 C.P.A.C.A., 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.

### **1.3. Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión del *A quo*, la apoderada de la parte demandante, promueve y sustenta el recurso de apelación, 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 del 2013, y como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Corta Constitucional que citó en su escrito.

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de 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 se 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 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 existencia 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 señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el C.P.A.C.A, que se basó en la presentación de la reclamación administrativa el día 02 de febrero de 2018, transcurridos tres meses sin respuesta se configuró el silencio administrativo negativo el día 03 de mayo<sup>o</sup> de 2018, como dicho acto por su condición de ficto no es susceptible de que se configure la caducidad para el ejercicio del medio de control, no podía concluirse que el medio de control fue presentado extemporáneamente como lo hizo el juez al rechazar la demanda.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso.**

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 243, y artículos 125 y 153 del C.P.A.C.A., 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 por la misma.

### **2.2. 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 el de nulidad y restablecimiento del derecho, que según el artículo 164 del CPACA debe ser presentado 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 concepto<sup>1</sup>".*

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 respectiva 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.

---

<sup>1</sup> 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.



Bajo esta postura, el Consejo de Estado en la sentencia precitada, argumentó que aun 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"**<sup>2</sup>. (Negrilla fuera del texto original).

### **2.3. Caso en concreto**

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como el docente Luis Antonio Cotes Mendoza, prestó sus servicios al Departamento Norte de Santander desde el 16 de marzo de 1971 hasta el 31 de mayo de 2015, razón por la cual, mediante **Resolución 00467 del 08 de febrero de 2016** (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 00467 del 08 febrero 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

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, *Ibidem*.

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 2017017526561 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.*

*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".<sup>3</sup>*

<sup>3</sup> 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>

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"<sup>4</sup>.*

Así las cosas, 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 00467 del 08 de febrero 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, siempre y cuando no se hubiera configurado prescripción de los derechos.

Adicionalmente, según se desprende del expediente, el accionante por medio de derecho de petición de fecha 02 de febrero de 2018 (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

---

<sup>4</sup> 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.semccucuta.gov.co/la-oficina-del-fondo-prestacional-de-la-secretaria-de-educacion-municipal-informa/>

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.

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 al sostener que: *"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"*<sup>5</sup>.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVÓQUESE** el auto proferido el día **4 de marzo de 2019**, por el **Juzgado Sexto Administrativo Oral 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.

<sup>5</sup> 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.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Aprobado y discutido en Sala de Decisión de la fecha)

  
**MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**  
**MAGISTRADA**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
**MAGISTRADO**

  
**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
**MAGISTRADO**

Zulma A.



**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 75 JUL 2019

  
**Secretario General**



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>:54-001-33-33-001-2018-00421-01</b>
<b>ACTOR</b>	<b>:CECILIA ESTHER PÉREZ SEPULVEDA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>:NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>
<b>ACCIÓN</b>	<b>:NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

Con fundamento en lo establecido en el Artículo 244 del C.P.A.C.A., procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto proferido en audiencia inicial el quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda, previos los siguientes:

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. La demanda

El día diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), la señora Cecilia Esther Pérez Sepúlveda, mediante apoderado judicial presentó demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, por medio de la cual solicitó la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto, que fue configurado el día 11 de febrero de 2018.

Como consecuencia de la anterior declaratoria, solicitó el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

**"1. Se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 11 de febrero de 2018, frente a la petición realizada el día 10 de noviembre de 2017 por la cual se negó el ajuste a la CESANTÍA DEFINITIVA a mi mandate, con la inclusión de la Prima de Servicios, como factor salarial para la liquidación, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978, mediante el cual se negó el derecho al reconocimiento y pago de manera correcta la cesantía definitiva a mi representado y la correspondiente sanción por mora solicitada.**

**2. Se declare que mi mandante tiene derecho a que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague el reajuste a la CESANTÍA DEFINITIVA, con la inclusión de la Prima de Servicios como factor salarial para la liquidación, de conformidad con la**

*Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978.*

**3.** *Se declare el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN MORATORIA** que existe por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía definitiva ante la entidad y hasta el pago efectivo de esta prestación, incluyendo esos factores salariales (prima de servicios), como lo establece el Decreto Nacional 1545 de 2013."*

## **1.2. Del auto apelado**

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por la señora Cecilia Esther Pérez Sepúlveda, contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al considerar que había operado la caducidad, por encontrarse vencidos los términos señalados en el artículo 164 numeral 2 literal d) del C.P.A.C.A.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al verse el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la Resolución 5550 del 29 de diciembre de 2016, acto este que tiene carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado 11 meses después de la expedición del 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 carácter de periodicidad.

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 C.P.A.C.A., 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.

### **1.3. Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión del *A quo*, la apoderada de la parte demandante, promueve y sustenta el recurso de apelación, 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 del 2013, y como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Corta Constitucional que citó en su escrito.

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de 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 se 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 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 existencia 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 señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el C.P.A.C.A., que se basó en la presentación de la reclamación administrativa el día 10 de noviembre de 2017, transcurridos tres meses sin respuesta se configuró el silencio administrativo negativo el día 11 de febrero de 2018, como dicho acto por su condición de ficto no es susceptible de que se configure la caducidad para el ejercicio del medio de control, no podía concluirse que el medio de control fue presentado extemporáneamente como lo hizo el juez al rechazar la demanda.

## **1. CONSIDERACIONES**

### **1.1. Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso.**

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 243, y artículos 125 y 153 del C.P.A.C.A., 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 por la misma.

### **1.2. 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 el de nulidad y restablecimiento del derecho, que según el artículo 164 del CPACA debe ser presentado 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 concepto<sup>1</sup>".*

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 respectiva 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 aun 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**

---

<sup>1</sup> 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.

**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"**<sup>2</sup>. (Negrilla fuera del texto original).

### **1.3. Caso en concreto**

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como la docente Cecilia Esther Pérez Sepúlveda, prestó sus servicios al Departamento Norte de Santander desde el 01 de marzo de 1972 hasta el 02 de marzo de 2016, razón por la cual, mediante **Resolución 5550 del 29 de diciembre de 2016** (fl. 22) 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 5550 del 29 de diciembre 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:

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, *Ibidem*.

"Mediante circular No. 18 con radicado interno 2017017526561 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.

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".<sup>3</sup>

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 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

<sup>3</sup> 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>

*no les fue incluida la prima de servicios en la Cesantías Definitiva deben tramitar el ajuste de la prestación para su inclusión*<sup>4</sup>.

Así las cosas, 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 5550 del 29 de diciembre 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, siempre y cuando no se hubiera configurado prescripción de los derechos.

Adicionalmente, según se desprende del expediente, la accionante por medio de derecho de petición de fecha 10 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.

Finalmente, cabe agregar que la parte demandante aún tiene a su favor los términos de prescripción de los derechos laborales, pues la

---

<sup>4</sup> 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/>

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 al sostener que: "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"<sup>5</sup>.

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


**RESUELVE**

**PRIMERO: REVÓQUESE** el auto proferido el día **15 de marzo de 2019**, por el **Juzgado Primero Administrativo Oral 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**

(Aprobado y discutido en Sala de Decisión de la fecha)

  
**MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**  
**MAGISTRADA**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
**MAGISTRADO**

  
**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
**MAGISTRADO**

<sup>5</sup> 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.

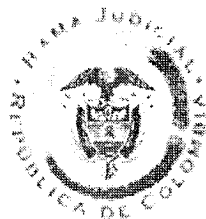


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Zulma A.

Por anotación en ESTADO, notifico a las  
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.  
hoy 30 JUL 2018

- *[Firma]*  
Secretario General



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

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

<b>RADICADO</b>	<b>: 54-001-33-33-006-2018-00329-01</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>: LEONARDO ALBERTO CARRASCAL SEPÚLVEDA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

Con fundamento en lo establecido en el Artículo 244 del C.P.A.C.A., procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido el día 11 de febrero de 2019, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se rechazó la demanda por haber operado la caducidad, previos los siguientes:

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. La demanda

El día 25 de septiembre de 2018, el señor LEONARDO ALBERTO CARRASCAL SEPÚLVEDA, mediante apoderado judicial presentó demanda en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio de la cual solicitó la nulidad de la Resolución No. 2215 de 2017, a través de la cual, la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander *decidió negar el reconocimiento y pago del costo acumulado generado desde el 01 de enero de 2016 en la categoría 2B del Escalafón Docente, y hasta el 07 de julio de 2017.*

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad a reconocer y pagar el ascenso o reubicación salarial en el grado 2B del Escalafón Docente, a partir del 01 de enero de 2016 y hasta el 07 de julio de 2017, conforme los salarios establecidos en los Decretos 120 de 2016 y 980 de 2017.

#### 1.2. Del auto apelado

El día 11 de febrero de 2019<sup>1</sup> el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, profirió la siguiente decisión:

<sup>1</sup> A folios 30 a 32 del Cuaderno Principal.



**"PRIMERO: RECHAZAR** la demanda instaurada por el señor **LEONARDO ALBERTO CARRASCAL SEPÚLVEDA**, mediante apoderado, en contra del **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, por haber operado la caducidad y de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia."

Como fundamento de su decisión, el *A-quo* señaló que el acto administrativo demandado (Resolución No. 2215 del 26 de julio de 2017) a través del cual se resolvió *reubicar al demandante en el Grado 2 del Nivel B del Escalafón Docente*, fue notificado el día 11 de agosto de 2017, por lo que el término oportuno para presentar la demanda y controvertir la decisión en sede judicial empezó a contar a partir del día 12 de agosto de 2017.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 02 de agosto de 2018, y que sólo hasta el 25 de septiembre de 2018 fue radicada la demanda en la oficina de apoyo judicial, advirtió el *A-quo* que el término de caducidad se encontraba ampliamente superado, y que por tal razón, lo procedente era rechazar la demanda.

Finalmente señaló que de acuerdo al contenido de los hechos y pretensiones de la demanda, el presente asunto versa sobre el reconocimiento y pago del denominado "costo acumulado" a favor del demandante por el período comprendido entre el 01 de enero de 2016 y el 07 de julio de 2017, y que por no tratarse de una prestación periódica, en virtud de la cual pueda presentarse la demanda en cualquier tiempo, en el presente caso debieron atenderse los términos señalados en el Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

### **1.3. Del recurso de apelación**

El apoderado de la parte demandante, presentó recurso de apelación contra la decisión adoptada en primera instancia, el cual sustentó señalando en primer lugar que no corresponde a la realidad lo expuesto por el *A-quo*, como quiera que contra la Resolución No. 2215 de 2017 expedida por la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander no existe inconformidad alguna y por tanto no es objeto de discusión en sede judicial, pues allí sólo se dispuso la reubicación de nivel salarial del demandante, y por el contrario, de acuerdo al escrito de la demanda, lo que se busca en el presente caso es la nulidad del Oficio No. 731039 del 04 de abril de 2018, a través del cual la Secretaría de Educación Departamental negó el reconocimiento y pago del costo acumulado.

De acuerdo con lo anterior, mencionó que en la demanda se incurrió en error involuntario al individualizar el acto administrativo demandado,

pues las pretensiones están dirigidas a la declaratoria de nulidad del Oficio No. 731039 de 2018, y erróneamente se hizo alusión al acto administrativo contenido en la Resolución No. 2215 de 2017, situación que no ocurrió al presentar la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial II para Asuntos Administrativos, donde se señaló adecuadamente el acto administrativo objeto de discusión.

Finalmente, señaló que:

*"Antes de iniciar el presente medio de control, se realizó el trámite administrativo y prejudicial, que está establecido en el C.P.A.C.A., como fue la presentación de la reclamación administrativa el día 13 de marzo de 2018, posterior a ello, la respuesta a dicha reclamación se notificó el día 04 de abril de 2018, para presentar solicitud de conciliación extrajudicial el día 02 de agosto de 2018, **momento a partir del cual están suspendidos los términos de caducidad**, al momento de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, se contaban con 02 días, términos que se reanudarían al día siguiente de la celebración de la audiencia de conciliación la cual tuvo lugar el día 24 de septiembre de 2018, siendo a la fecha de celebración de la anterior audiencia se contaba aún con 01 días, se presentó la demanda en la oficina de apoyo judicial el día 25 de septiembre de 2018. Razones anteriores por las cuales no entiende el suscrito porque el a-quo determina la caducidad del medio de control, teniendo en cuenta un acto administrativo que reconoce el ascenso y que no es el asunto que se debate. (...)"*

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Artículo 153 del C.P.A.C.A., corresponde a esta Corporación conocer de los recursos de apelación formulados en los procesos tramitados en primera instancia por los jueces administrativos, en concordancia con lo establecido en el numeral 3 del Artículo 244 de la misma disposición legal.

Por otro lado, se tiene que de conformidad con lo establecido en el Artículo 125 del C.P.A.C.A., corresponde a la Sala de decisión resolver el presente asunto, por tratarse de un recurso de apelación contra un auto que rechazó la demanda.

### 2.2. De la oportunidad y trámite del recurso de apelación

En el presente caso, se tiene que el auto proferido el 11 de febrero de 2019, es susceptible de ser impugnado mediante recurso de apelación conforme lo previsto en el numeral 1 del Artículo 243 del C.P.A.C.A. Ahora bien, respecto a la oportunidad y trámite del mismo, es preciso hacer referencia al contenido del Artículo 244 del ibídem, el cual establece lo siguiente:

**"Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos.** La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

2. Si el auto se notifica por estado, **el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió.** De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano." (Negrita y subrayado fuera de texto).

Del análisis del expediente, se advierte que la providencia apelada fue notificada por estado el día 12 de febrero de 2019, por lo que el término para interponer el recurso iba hasta el día 15 de febrero de 2019, fecha en la que efectivamente fue presentado el memorial en la secretaría del juzgado, conforme lo exige el mencionado Artículo 244.

Por lo anterior, procederá la Sala a resolverlo de fondo, teniendo en cuenta los planteamientos esgrimidos en el recurso, y lo obrante en el expediente.

### **2.3. Asunto a resolver**

Corresponde a la Sala establecer si hay lugar a revocar el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta el 11 de febrero de 2019, por no ser procedente el rechazo de la demanda, o si por el contrario, debe confirmarse tal decisión por haber operado la caducidad del medio de control.

Para resolver lo anterior, deberá determinarse en primer lugar cuál es el acto administrativo objeto de cuestionamiento en el presente caso, a partir de una interpretación integral del libelo de la demanda, en aras de establecer las pautas para contabilizar adecuadamente el término de caducidad del medio de control.

### **2.4. Del acto administrativo demandado**

Previo a estudiar las particularidades del caso concreto, considera la Sala que es preciso hacer referencia al contenido del Artículo 42 del Código General del Proceso, sobre los deberes del Juez, pues en su numeral 5, se dispuso lo siguiente:

**"Artículo 42. Deberes del juez.** Son deberes del juez:

(...)

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e

**interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto.** Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia." (Negrita y subrayado fuera de texto)

De la norma anteriormente trascrita, se advierte que al Juez no le es dado conformarse con lo que de forma expresa y literal se expone en la demanda, pues debe estudiarla e interpretarla de modo que sea posible comprender la real pretensión del demandante y de esta manera, resolver de fondo el asunto. Sobre el punto en mención, el Consejo de Estado en providencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil dieciséis (2016), radicado número: 25000-23-36-000-2015-02529-01(57380), señaló lo siguiente:

"El juez en el marco de su autonomía funcional y **siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, debe interpretar de manera integral, y como un todo, el escrito de demanda** extrayendo el verdadero sentido y alcance de la protección judicial deprecada por quien acude a la jurisdicción.

Así, corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la causa petendi y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, **de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración,** eso sí, sin desquiciar los ejes basilares de la misma demanda." (Negrita y subrayado fuera de texto)

Dicho lo anterior, es claro que durante el curso del proceso y especialmente al realizar el estudio de admisibilidad de la demanda, el juez de conocimiento debe realizar una lectura armónica de los supuestos fácticos y jurídicos que enmarcan el asunto puesto a consideración, en aras de comprender más allá de la literalidad del escrito, el objeto de esta y en tal sentido, adoptar la vía procesal que corresponda.

En el presente caso, del análisis de la demanda se advierte que en la pretensión primera se solicita la nulidad de la Resolución No. 2215 del 26 de Julio de 2017, por lo que es entendible que el A-quo haya considerado que dicha resolución es el acto administrativo demandado.

No obstante, al seguir la lectura de dicha pretensión, específicamente donde se menciona el objeto de la mencionada resolución y compararla con el contenido del acto mismo que obra a folios 16 y 17 del expediente, fácilmente puede advertirse que la Resolución No. 2215 del 26 de Julio de 2017, no resolvió ninguna solicitud de reconocimiento y pago del costo acumulado, sino la reubicación de nivel salarial del demandante en el escalafón docente por haber superado el curso de capacitación.

Por lo anterior, de conformidad con lo expuesto en los demás acápite de la demanda y tal como lo señaló el juez de primera instancia, es claro que el objeto de la misma se centra en el reconocimiento y pago del "costo acumulado" por el período comprendido entre el 01 de enero de 2016 y el 07 de julio de 2017, y no en la reubicación del nivel salarial contenida en la Resolución No. 2215 de 2017, por lo que de ninguna manera puede tomarse dicha resolución como el acto administrativo demandado, pues aunque fue mencionado dentro de las pretensiones de la demanda, su objeto no corresponde al que es materia de cuestionamiento.

Así pues, se advierte que el acto administrativo demandado en el presente caso es el contenido en el Oficio No. 731.039 a través del cual la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander, negó el reconocimiento y pago del costo acumulado, por tratarse de un beneficio previsto exclusivamente para los educadores que superaron la Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativa.

## **2.5. Del rechazo de la demanda**

De acuerdo a lo anterior, es claro que el acto administrativo sometido a control judicial es el Oficio No. 731.039, sin embargo, teniendo en cuenta que no obra en el expediente constancia alguna de notificación que permita la adecuada contabilización del término de caducidad, mal podría esta Sala de decisión emitir pronunciamiento al respecto.

Así las cosas, se advierte que ante tal situación, y la confusión que pudiera generar la indebida individualización del acto administrativo en el acápite de las pretensiones de la demanda, *máxime* cuando en la constancia expedida por la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos<sup>2</sup>, se menciona un acto administrativo distinto, el *A-quo* en lugar de disponer el rechazo de la demanda, debió acudir a la inadmisión de la misma, advirtiendo al apoderado sobre la indebida individualización del acto administrativo, y requiriéndolo en tal sentido para que allegara constancia de notificación del Oficio No. 731.039, que permita realizar el respectivo estudio de caducidad.

En consecuencia, en virtud de la prevalencia de los derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, esta Sala de Decisión ordenará revocar la decisión adoptada por el *A-quo*, para que provea sobre la admisión o inadmisión de la demanda, previo el análisis de los demás requisitos de procedibilidad previstos en el Artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>2</sup> A folio 27 del Cuaderno Principal.

**2.6. Conclusión**

Por lo antes mencionado, encuentra la Sala que lo procedente en este caso es revocar la decisión contenida en el auto proferido el 11 de febrero de 2019, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,


**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la decisión contenida en el auto proferido el 11 de febrero de 2019, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, y en consecuencia, **ORDENAR** al Juzgado que provea sobre la admisión de la demanda previo al cumplimiento de los demás requisitos de procedibilidad previstos en el Artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas anotaciones secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**  
**MAGISTRADA**

  
**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
**MAGISTRADO**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
**MAGISTRADO**

T.B.



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

Por anotación en **ESTADO**, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 JUL 2019

  
**Secretario General**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
San José de Cúcuta, dieciocho (18) junio de dos mil diecinueve (2019)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>:54-001-33-33-001-2019-00028-01</b>
<b>ACTOR</b>	<b>:JESÚS ORLANDO VELASQUEZ CRIADO</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>:NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>
<b>ACCIÓN</b>	<b>:NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

Con fundamento en lo establecido en el Artículo 244 del C.P.A.C.A., procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto proferido en audiencia inicial el veintinueve (29) de marzo dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda, previos los siguientes:

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. La demanda

El día veinticinco (25) de enero de dos mil diecinueve (2019), el señor Jesús Orlando Velásquez Criado, mediante apoderado judicial presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio de la cual solicitó la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto, que fue configurado el día 23 de febrero de 2018.

Como consecuencia de la anterior declaratoria, solicitó el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

**"1. Se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 23 de febrero de 2018, frente a la petición realizada el día 22 de noviembre de 2017 por la cual se negó el ajuste a la CESANTÍA DEFINITIVA a mi mandate, con la inclusión de la Prima de Servicios, como factor salarial para la liquidación, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978, mediante el cual se negó el derecho al reconocimiento y pago de manera correcta la cesantía definitiva a mi representado y la correspondiente sanción por mora solicitada.**

2. Se declare que mi mandante tiene derecho a que **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague el reajuste a la **CESANTÍA DEFINITIVA**, con la inclusión de la Prima de Servicios como factor salarial para la liquidación, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978.

3. Se declare el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN MORATORIA** que existe por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía definitiva ante la entidad y hasta el pago efectivo de esta prestación, incluyendo esos factores salariales (prima de servicios), como lo establece el Decreto Nacional 1545 de 2013.”

## 1.2. Del auto apelado

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por el señor Jesús Orlando Velásquez Criado, contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio, al considerar que había operado la caducidad, por encontrarse vencidos los términos señalados en el artículo 164 numeral 2 literal d) del C.P.A.C.A.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al verse el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la Resolución 00916 del 26 de febrero de 2015, acto este que tiene carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado casi dos años después de la expedición del 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 tiene carácter de periodicidad.

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 C.P.A.C.A., 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.

**1.3. Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión del *A quo*, la apoderada de la parte demandante, promueve y sustenta recurso de apelación, 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 del 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 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 se 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 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 existencia 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 señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el C.P.A.C.A., que se basó en la prestación de la reclamación administrativa el día 22 de noviembre de 2017, transcurridos tres meses sin respuesta se configuró el silencio administrativo negativo el día 23 de febrero de 2018, como dicho acto por su condición de ficto no es susceptible de que se configure la caducidad para el ejercicio del medio de control, no podía concluirse que el medio de control fue presentado extemporáneamente como lo hizo el juez al rechazar la demanda.

## **1. CONSIDERACIONES**

### **1.1. Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso.**

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 243, y artículos 125 y 153 del C.P.A.C.A., 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 por la misma.

## 1.2. 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 el de nulidad y restablecimiento del derecho, que según el artículo 164 del CPACA debe ser presentado 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 concepto<sup>1</sup>".*

No obstante, la misma Corporación ha manifestado que aunque la regla general es que al existir un acto administrativo demandable bajo la figura

<sup>1</sup> 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.

de nulidad y restablecimiento del derecho, y que por ende, si se quiere discutir su contenido, debe presentarse la demanda respectiva 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 aun 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"***<sup>2</sup>. (Negrilla fuera del texto original).

### **1.3. Caso en concreto**

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como el docente Jesús Orlando Velázquez Criado, prestó sus servicios al Departamento Norte de Santander desde el 16 septiembre de 1969 hasta el 19 de octubre de 2014, razón por la cual, mediante **Resolución 00916 del 26 de febrero de 2015** (fl. 22 - 24) 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 00916 del 26 febrero de 2015**, la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, *Ibidem*.

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 2017017526561 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.*

*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 pafo 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".<sup>3</sup>*

<sup>3</sup> Fiduprevisora S.A. Comunicado N°14 de fecha 04 de octubre de 2017. Asunto: "Prima de servicios docentes régimen de retroactividad". Disponible en:

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"<sup>4</sup>.*

Así las cosas, 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 00916 del 26 de febrero 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, siempre y cuando no se hubiera configurado prescripción de los derechos.

Adicionalmente, según se desprende del expediente, el 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

---

<http://www.fomag.gov.co/documents/2017/Comunicados/COMUNICADO%2014-PRIMA%20DE%20SERVICIOS%20DOCENTES%20REGIMEN%20RETROACTIVIDAD.pdf>

<sup>4</sup> 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/>

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.

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 al sostener que: *"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"*<sup>5</sup>.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVÓQUESE** el auto proferido el día **29 de marzo de 2019**, por el **Juzgado Primero Administrativo Oral 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.

---

<sup>5</sup> 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.

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

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

(Aprobado y discutido en Sala de Decisión de la fecha)



**MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**  
**MAGISTRADA**



**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
**MAGISTRADO**



**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
**MAGISTRADO**

Zulma A.



**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 30 JUL 2019



**Secretario General**





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veinticinco (25) abril de dos mil diecinueve (2019)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>: 54-001-33-33-004-2018-00436-01</b>
<b>ACTOR</b>	<b>: ÁLVARO FLOREZ ALVAREZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>
<b>ACCIÓN</b>	<b>: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

Con fundamento en lo establecido en el Artículo 244 del C.P.A.C.A., procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto proferido en audiencia inicial el cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda, previos los siguientes:

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. La demanda

El día diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), el señor Álvaro Flórez Álvarez, mediante apoderado judicial presentó demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, por medio de la cual solicitó la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto, que fue configurado el día 25 de enero de 2018.

Como consecuencia de la anterior declaratoria, solicitó el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

**"1. Se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 25 de enero de 2018, frente a la petición realizada el día 24 de octubre de 2017 por la cual se negó el ajuste a la CESANTÍA DEFINITIVA a mi mandate, con la inclusión de la Prima de Servicios, como factor salarial para la liquidación, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978, mediante el cual se negó el derecho al reconocimiento y pago de manera correcta la cesantía definitiva a mi representado y la correspondiente sanción por mora solicitada.**

**2. Se declare que mi mandante tiene derecho a que LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE**

**PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague el reajuste a la **CESANTÍA DEFINITIVA**, con la inclusión de la Prima de Servicios como factor salarial para la liquidación, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978.

3. Se declare el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN MORATORIA** que existe por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía definitiva ante la entidad y hasta el pago efectivo de esta prestación, incluyendo esos factores salariales (prima de servicios), como lo establece el Decreto Nacional 1545 de 2013."

## 1.2. Del auto apelado

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por el señor Álvaro Flórez Álvarez, contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del C.P.A.C.A.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al verse el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la Resolución 0898 del 03 de diciembre de 2015, acto este que tiene 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 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 C.P.A.C.A., 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.

### **1.3. Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión del *A quo*, la apoderada de la parte demandante, promueve y sustenta el recurso de apelación, 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 del 2013, y como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Corta Constitucional que citó en su escrito.

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de 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 se 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 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 existencia 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 señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el C.P.A.C.A, que se basó en la presentación de la reclamación administrativa el día 24 de octubre de 2017, transcurridos tres meses sin respuesta se configuró el silencio administrativo negativo el día 25 de enero de 2018, como dicho acto por su condición de ficto no es susceptible de que se configure la caducidad para el ejercicio del medio de control, no podía concluirse que el medio de control fue presentado extemporáneamente como lo hizo el juez al rechazar la demanda.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso.**

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 243, y artículos 125 y 153 del C.P.A.C.A., 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 por la misma.

### **2.2. 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 el de nulidad y restablecimiento del derecho, que según el artículo 164 del CPACA debe ser presentado 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 concepto<sup>1</sup>".*

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 respectiva 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.

---

<sup>1</sup> 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.

Bajo esta postura, el Consejo de Estado en la sentencia precitada, argumentó que aun 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"**<sup>2</sup>. (Negrilla fuera del texto original).

### 2.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como el docente Álvaro Flórez Álvarez, prestó sus servicios al Municipio de San José de Cúcuta desde el 02 de octubre de 1970 hasta el 12 de enero de 2015, razón por la cual, mediante **Resolución 2123 del 08 de junio de 2015** (fls. 21-22) 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 0898 del 03 diciembre 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

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Ibídem.

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.*

*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".<sup>3</sup>*

<sup>3</sup> 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>

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"<sup>4</sup>.*

Así las cosas, 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 0898 del 03 de diciembre 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, siempre y cuando no se hubiera configurado prescripción de los derechos.

Adicionalmente, según se desprende del expediente, la accionante por medio de derecho de petición de fecha 24 de octubre de 2017 (fls. 19-20), 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

---

<sup>4</sup> 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/>



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.

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 al sostener que: *"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"*<sup>5</sup>.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: REVÓQUESE** el auto proferido el día **5 de febrero de 2019**, por el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral 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.

---

<sup>5</sup> 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.

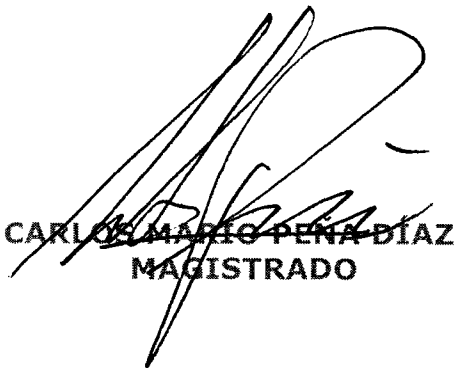
**SEGUNDO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**


(Aprobado y discutido en Sala de Decisión de la fecha)



**MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ  
MAGISTRADA**



**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ  
MAGISTRADO**



**ROBIEL AMÉD VARGAS GONZÁLEZ  
MAGISTRADO**

Zulma A.



**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 9 de Julio 2019

  
**Secretario General**



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>: 54-001-33-33-004-2018-00426-01</b>
<b>ACTOR</b>	<b>: MARÍA YOLANDA CORREA DE VILLAMIZAR</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>
<b>ACCIÓN</b>	<b>: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

Con fundamento en lo establecido en el Artículo 244 del C.P.A.C.A., procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto proferido en audiencia inicial el cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda, previos los siguientes:

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. La demanda

El día diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), la señora María Yolanda Correa de Villamizar, mediante apoderado judicial presentó demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, por medio de la cual solicitó la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto, que fue configurado el día 11 de febrero de 2018.

Como consecuencia de la anterior declaratoria, solicitó el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

**"1. Se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 11 de febrero de 2018, frente a la petición realizada el día 10 de noviembre de 2017 por la cual se negó el ajuste a la CESANTÍA DEFINITIVA a mi mandate, con la inclusión de la Prima de Servicios, como factor salarial para la liquidación, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978, mediante el cual se negó el derecho al reconocimiento y pago de manera correcta la cesantía definitiva a mi representado y la correspondiente sanción por mora solicitada.**

**2. Se declare que mi mandante tiene derecho a que LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE**

**PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague el reajuste a la **CESANTÍA DEFINITIVA**, con la inclusión de la Prima de Servicios como factor salarial para la liquidación, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978.

**3.** Se declare el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN MORATORIA** que existe por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía definitiva ante la entidad y hasta el pago efectivo de esta prestación, incluyendo esos factores salariales (prima de servicios), como lo establece el Decreto Nacional 1545 de 2013."

## **1.2. Del auto apelado**

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por la señora María Yolanda Correa de Villamizar, contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del C.P.A.C.A.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al verse el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la Resolución 2123 del 08 de junio de 2016, acto este que tiene 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 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 C.P.A.C.A., 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.

### **1.3. Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión del *A quo*, la apoderada de la parte demandante, promueve y sustenta el recurso de apelación, 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 del 2013, y como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Corta Constitucional que citó en su escrito.

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de 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 se 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 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 existencia 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 señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el C.P.A.C.A., que se basó en la presentación de la reclamación administrativa el día 10 de noviembre de 2017, transcurridos tres meses sin respuesta se configuró el silencio administrativo negativo el día 11 de febrero de 2018, como dicho acto por su condición de ficto no es susceptible de que se configure la caducidad para el ejercicio del medio de control, no podía concluirse que el medio de control fue presentado extemporáneamente como lo hizo el juez al rechazar la demanda.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso.**

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 243, y artículos 125 y 153 del C.P.A.C.A., 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 por la misma.

### **2.2. 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 el de nulidad y restablecimiento del derecho, que según el artículo 164 del CPACA debe ser presentado 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 concepto<sup>1</sup>".*

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 respectiva 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.

<sup>1</sup> 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.

Bajo esta postura, el Consejo de Estado en la sentencia precitada, argumentó que aun 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"**<sup>2</sup>. (Negrilla fuera del texto original).

### **2.3. Caso en concreto**

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como la docente María Yolanda Correa de Villamizar, prestó sus servicios al Departamento Norte de Santander desde el 12 de febrero de 1971 hasta el 12 de noviembre de 2015, razón por la cual, mediante **Resolución 2123 del 08 de junio de 2015** (fls. 21-22) 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 2123 del 08 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

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, *Ibídem*.



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.*

*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 pafo 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".<sup>3</sup>*

<sup>3</sup> 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>

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"<sup>4</sup>.*

Así las cosas, 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 2123 del 08 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, siempre y cuando no se hubiera configurado prescripción de los derechos.

Adicionalmente, según se desprende del expediente, la accionante por medio de derecho de petición de fecha 10 de noviembre de 2017 (fls. 19-20), 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

---

<sup>4</sup> 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/>

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.

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 al sostener que: *"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"*<sup>5</sup>.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVÓQUESE** el auto proferido el día **5 de febrero de 2019**, por el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral 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.

<sup>5</sup> 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.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Aprobado y discutido en Sala de Decisión de la fecha)



**MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ**  
**MAGISTRADA**



**CARLOS MARIO BENA DÍAZ**  
**MAGISTRADO**



**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
**MAGISTRADO**

Zuma A.



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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 JUL 2019



**Secretario General**



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: Hernando Ayala Peñaranda

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

Radicado : 54-001-33-33-004-2019-00236-01  
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Luz Stella Acosta y otro  
Contra : Nación – Rama Judicial  
Asunto : Impedimento planteado por los Jueces Administrativos del Circuito

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 27), procede la Sala a decidir el impedimento planteado por el Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, quien estima además, que el impedimento comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta.

### 1. ANTECEDENTES

Los señores Luz Stella Acosta y Nelson Melo Rolón, a través de apoderado judicial, interponen demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación – Rama Judicial, a efectos de que se declare la nulidad de los actos administrativos N° DESAJCUR18-2744 de 8 de octubre de 2018 y N° DESAJCUR18-3071 de 3 de diciembre de 2018, mediante los cuales se niega el reconocimiento de la inclusión como factor salarial de la bonificación judicial reconocida en el Decreto 383 de 2013.

Como consecuencia de la nulidad y a título del restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la Rama Judicial, reconozca, reliquide y pague a los demandantes, la prestación laboral enunciada, contabilizando como factor salarial la Bonificación Judicial, desde el año 2015 a la fecha.

### 2. MANIFESTACIÓN DEL IMPEDIMENTO

El Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Cúcuta manifiesta, que se encuentra impedido para conocer del presente asunto, al advertir que está incurso en las causales establecidas en el artículo 141 numerales 1º y 14 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 (ver folio 23).

Fundamentan su impedimento, en que las pretensiones de la demanda se contraen a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó a los actores la reliquidación de las prestaciones laborales, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial, encontrándose en circunstancias fácticas y jurídicas análogas a las de los demandantes, al punto de tener un interés en las resultas del proceso, por cuanto instauró demanda con las mismas pretensiones, lo que constituye una razón suficiente para configurándose de esta forma la causal de impedimento alegada.

### 3. CONSIDERACIONES

En el presente caso, el Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta manifiesta, que el y los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, se encuentran incursos en las causales establecidas en los numerales 1º y 14º del artículo 141 del Código General del Proceso, que establece:

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

**14. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.”**

Analizadas las causales esgrimidas junto con el argumento del impedimento manifestado, esta Sala de decisión lo considera fundado, toda vez, que como bien lo afirma el Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, poseen un interés en las resultas del caso objeto de controversia; toda vez que la presente demanda guarda similitud con sus condiciones como funcionarios públicos con las prestaciones sociales que se pretenden a través de demanda judicial, sin que sea posible separar de tales consideraciones el propio interés por las resultas del proceso.

En razón de lo anterior se declarará fundado el impedimento manifestado por los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, declarándolos separados del conocimiento del presente asunto. En consecuencia, y dando aplicación a lo previsto en el numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, en firme la presente providencia, se pasará al Despacho del Presidente de la Corporación, a efectos fije fecha y hora para efectuar el sorteo de un conjuez que asuma el conocimiento del presente asunto.

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

**RESUELVE**

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Discutido y aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión Oral N° 1 del 11 de julio de 2019)

**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado

**EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**  
Magistrado

**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado

**CONSTANCIA SECRETARIAL**

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 13 JUL 2019

*[Signature]*  
Secretario General



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: Hernando Ayala Peñaranda

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

Radicado : 54-001-33-33-008-2019-00100-01  
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Ledy del Carmen Parada Reyes y otros  
Contra : Nación –Fiscalía General de la Nación  
Asunto : Impedimento planteado por los Jueces Administrativos del Circuito

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 63), procede la Sala a decidir el impedimento planteado por la Jueza Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta, quien estima además, que el impedimento comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta.

### 1. ANTECEDENTES

Los señores Juan Carlos Ramírez Luna, Ledy del Carmen Parada Reyes y Liseth Patricia Patiño Chaustre, a través de apoderado judicial, interponen demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación - Fiscalía General de la Nación, a efectos de que se declare la nulidad de los actos fictos, mediante los cuales se niega el reconocimiento de la inclusión como factor salarial de la bonificación judicial reconocida en el Decreto 382 de 2013.

Como consecuencia de la nulidad y a título del restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la Fiscalía General de la Nación, reconozca, reliquide y pague a los demandantes, la prestación laboral enunciada, contabilizando como factor salarial la Bonificación Judicial, desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2017.

### 2. MANIFESTACIÓN DEL IMPEDIMENTO



La Jueza Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta manifiesta, que se encuentra impedida para conocer del presente asunto, al advertir que está incurso en la causal establecidas en el artículo 141 numeral 1º del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 (ver folio 60).

Fundamentan su impedimento, en que las pretensiones de la demanda se contraen a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó a los actores la reliquidación de las prestaciones laborales, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial, encontrándose en circunstancias fácticas y jurídicas análogas a las de los demandantes, al punto de tener un interés en las resultas del proceso, por cuanto instauró demanda con las mismas pretensiones, lo que constituye una razón suficiente para configurándose de esta forma la causal de impedimento alegada.

### 3. CONSIDERACIONES

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

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

Analizada la causal esgrimida junto con el argumento del impedimento manifestado, esta Sala de decisión lo considera fundado, toda vez, que como bien lo afirma la Jueza Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta, poseen un interés en las resultas del caso objeto de controversia; toda vez que la presente demanda guarda similitud con sus condiciones como funcionarios públicos con las prestaciones sociales que se pretenden, sin que sea posible separar de tales consideraciones el propio interés por las resultas del proceso.

En razón de lo anterior se declarará fundado el impedimento manifestado por los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, declarándolos separados del conocimiento del presente asunto. En consecuencia, y dando aplicación a lo previsto en el numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, en firme la

presente providencia, se pasará al Despacho del Presidente de la Corporación, a efectos fije fecha y hora para efectuar el sorteo de un conjuez que asuma el conocimiento del presente asunto.

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

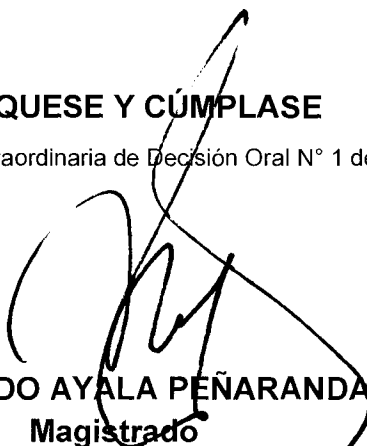
**RESUELVE**

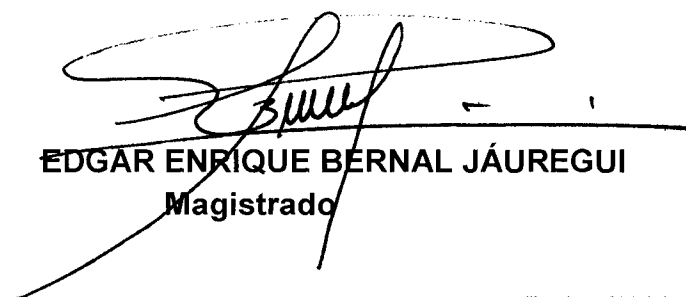
**PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADO** el impedimento manifestado por los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta. Por tal motivo se les declara separados del conocimiento del presente asunto.

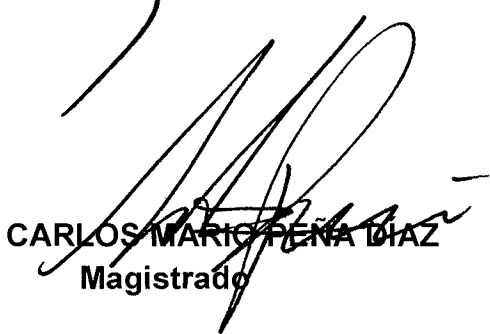
**SEGUNDO:** En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente proveído, pásese el expediente al Despacho del Presidente de la Corporación a efectos se señale fecha y hora para efectuar el sorteo de un conjuez que asuma el conocimiento del presente asunto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Discutido y aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión Oral N° 1 del 11 de julio de 2019)

  
**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado

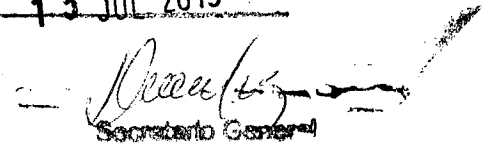
  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia superior, a las 6:00 a.m. hoy 15 JUL 2019

  
Secretario General



**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

<b>EXPEDIENTE:</b>	54-001-33-33-001-2017-00237-01
<b>DEMANDANTE:</b>	JORGE ENRIQUE VILLAREAL HERRERA
<b>DEMANDADO:</b>	U.A.E. DIAN
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **18 de enero de 2018**, por el **Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta**, mediante el cual se decidió rechazar la demanda.

### 1. EL AUTO APELADO

En el auto cuestionado<sup>1</sup>, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por el señor **JORGE ENRIQUE VILLAREAL HERRERA**, mediante apoderado, contra la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN al concluir que el demandante prefirió acudir directamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pasando por alto la obligación de presentar el recurso de reconsideración que le fue otorgado en la Liquidación Oficial Renta Naturales - Aforo, y que se erige como requisito de procedibilidad para presentar la demanda, lo que en criterio del *A quo* se torna inadmisibile, pues el demandante contaba con dos meses para interponerlo, independientemente de que la DIAN diera por ejecutoriada la liquidación de aforo, por cuanto según lo expone el mismo contribuyente, el acto se entendió notificado a partir del 5 de abril de 2017.

Respecto del argumento del demandante sobre que no fue posible interponer el recurso de reconsideración, como quiera que la demandada no realizó las gestiones del artículo 563 del Estatuto Tributario para lograr la correcta notificación y por ello se interpuso la demanda directamente, el Juzgado de primera instancia consideró que ello no es óbice para omitir el cumplimiento del requisito de procedibilidad establecido en el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, ya que no estaba impedido para proponer el recurso de reconsideración dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que dijo haber conocido la resolución impugnada -5 de abril de 2017-, máxime si en los supuestos fácticos de la demanda se manifiesta que se entiende notificado a partir de dicha fecha con el oficio que le remitió la DIAN y con el cual se anexó copia de la liquidación oficial que se pretende controvertir en el proceso.

### 2. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *A quo*, el apoderado de la parte demandante promueve y sustenta el recurso apelación<sup>2</sup>, aclarando en primera medida, que uno de los cargos de la demanda versa precisamente sobre la violación al debido proceso, ya que la liquidación oficial no fue notificada por la DIAN, conforme lo ordena el artículo 563 del E.T., pues solo se limitó a enviar copia de la liquidación a la dirección KDX67, a pesar que tanto el emplazamiento para declarar como la resolución sancionatoria fueron devueltos por el correo con la anotación dirección deficiente.

Agrega que como el contribuyente no presentó la declaración de renta del año gravable 2010, la administración no tenía una dirección informada para notificar la liquidación, y por ello ha debido recurrir a lo establecido en el inciso segundo de la norma, sin embargo, no realizó las diligencias para obtener la dirección a donde se pudiera enviar eficazmente el acto para darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

De igual forma, añade que en casos en los que se demanda actos administrativos por estar mal notificados, o se alega acudir a la vía judicial dentro del plazo legal, debido a que no

<sup>1</sup> Ver folios 40-41.

<sup>2</sup> Ver folios 43 a 45.

tuvo conocimiento por no haber sido notificado legalmente, es obligación del juez dar trámite al libelo, criterio que se soporta en la doctrina constante del Consejo de Estado, seguida por los operadores de justicia de Norte de Santander.

### 3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 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 normativo y jurisprudencial. Caso en concreto

De acuerdo con el numeral 2 del artículo 161 del CPACA, quien se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado por norma jurídica a causa de la expedición de un acto administrativo de contenido particular, tiene la carga procesal de interponer en debida forma los recursos en sede administrativa que por ley tengan el carácter de obligatorios. A su turno, el inciso 3 del artículo 76 ibídem establece que *“[el] recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción (...)”*<sup>3</sup>.

En materia tributaria, el artículo 720 del Estatuto Tributario señala que contra las liquidaciones oficiales proferidas por la Administración Tributaria, entre otros, actos administrativos, procede el recurso de reconsideración, que deberá interponerse *“dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo”*. Término que se comienza a contar el mismo día en el que se surte la notificación del acto administrativo cuestionado y no al día siguiente, porque no se trata de un plazo fijado en días<sup>4</sup>.

Ahora bien, al tenor del artículo 722 del Estatuto Tributario, el recurso de reconsideración deberá interponerse: (a) por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad, (b) dentro de la oportunidad legal, es decir, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación del acto administrativo y (c) directamente por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante. Cuando se trate de agente oficioso, la persona por quien obra, ratificará la actuación del agente dentro del término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación del auto de admisión del recurso; si no hubiere ratificación se entenderá que el recurso no se presentó en debida forma y se revocará el auto admisorio.

Entonces, si el recurso de reconsideración contra la decisión de la Administración Tributaria se interpuso en el término legal y con el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 722 del ET, con la decisión del mismo, se entiende agotada la vía gubernativa y se cumple con uno de los presupuestos procesales para que el contribuyente pueda acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del hoy denominado medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con la finalidad de debatir la legalidad de la actuación de la Administración.

En el caso en concreto, la Sala advierte que las pretensiones tanto de la demanda (fls. 3) como de la corrección ordenada por el *A quo* (fls. 29), están encaminadas, principalmente, a obtener la nulidad de la **Liquidación oficial renta naturales – aforo 072412016000005 del 24 de mayo de 2016**, *“la cual se pretendió notificar mediante envío de la copia a la dirección (1) KDX 67 del Municipio de Puerto Santander y posterior publicación en un periódico de la Capital de la República”*.

<sup>3</sup> Subrayado fuera del texto.

<sup>4</sup> En este sentido Cfr. las sentencias del 30 de agosto de 2007, radicado Nro. 25000-23-27-000-2002-01477- 01 [15517], C.P. Ligia López Díaz, del 23 de abril de 2009, radicado Nro. 25000-23-27-000-2005-00552-01 [16536], C.P. Héctor Romero Díaz, del 25 de marzo de 2010, radicado Nro. 25000-23-27-000-2004-00130-01 [16831], C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y del 15 de julio de 2010, radicado Nro. 76001-23-25-000- 2003-00496-01 [16919], C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Providencias reiteradas en la sentencia del 10 de febrero de 2011, radicado Nro. 25000-23-27-000-2007-00191-01 [17251], C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en la que se dijo que: “[...] el conteo del término previsto en el artículo 720 del Estatuto Tributario, inicia el mismo día de la notificación y no al día siguiente [...]”

Del mismo modo, a título de restablecimiento del derecho, pretende se declare que el demandante no está obligado a pagar suma alguna por impuesto sobre la renta año gravable 2010.

Ahora, revisado el contenido de la **Liquidación oficial renta naturales – aforo 072412016000005 del 24 de mayo de 2016** (fls. 11 a 15), resulta necesario destacar que se dispuso *“Advertir que dentro del plazo de dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha de la notificación de la presente resolución, el contribuyente puede interponer por escrito el Recurso de Reconsideración ante la División Gestión Jurídica de esta Seccional, de conformidad con lo establecido en el artículo 720 del Estatuto Tributario (...) NOTIFÍQUESE la presente LIQUIDACION OFICIAL DE AFORO, de conformidad con lo señalado en los artículos 555-2, 565 y 568 del Estatuto Tributario (...)”*.

En ese contexto, la Sala advierte que si el señor **JORGE ENRIQUE VILLAREAL HERRERA** no se encontraba de acuerdo con las decisiones adoptadas por la DIAN en la liquidación oficial tenía la obligación de agotar dicho recurso, instrumento que se prevé como mecanismo para impugnar la decisión de la administración y solicitar su reconsideración, modificación o revocación.

Sin embargo, en el recurso de apelación, la parte demandante alega que como uno de los cargos de la demanda es, precisamente, el procedimiento de notificación, acorde a la jurisprudencia y doctrina especializada, es menester tramitarse el proceso, para que en la sentencia se defina si la demanda se presentó de manera oportuna.

Conforme con el artículo 702 del E.T., las liquidaciones oficiales de revisión tienen por objeto modificar, por una sola vez, las declaraciones privadas de los contribuyentes. Según el artículo 703 del mismo estatuto, antes de su expedición, la autoridad tributaria debe proferir, por una sola vez, un requerimiento especial. Y el artículo 708 del E.T. prevé que la Administración también puede dictar, por una sola vez, ampliación al requerimiento especial.

De la lectura atenta de los hechos de la demanda y corrección, se resalta lo aducido por la parte demandante en cuanto a que *“El 22 de febrero de 2017 el señor **JORGE ENRIQUE VILLAREAL HERRERA**, se presentó ante las oficinas de la DIAN, División de gestión de cobranzas, para solicitar el levantamiento del embargo que pesa sobre su parcela, para lo cual exhibió copia del auto admisorio de la demanda. El funcionario que lo atendió le informó que no podía levantar el embargo porque existía una liquidación de aforo y le suministró el número del mencionado acto administrativo. Como el contribuyente no conocía el acto administrativo solicitó mediante apoderado copia del mismo, el cual le fue entregado el 5 de abril de 2017, siendo esta fecha en la que vino a conocer el contenido de la liquidación aforo por lo cual se da por notificado en esa fecha (...)”*.

Sobre el particular, la Sala estima que cuando existe reparo o reproche contra el acto enjuiciado consistente en violación al debido proceso por irregularidades en la notificación, tales aspectos no pueden ser analizados anticipadamente con la admisibilidad de la demanda, sino que se requiere de un estudio amplio del proceso con la participación de la demandada y que podrá resolverse en la audiencia inicial o al momento de decidir el fondo del asunto.

Si bien el estudio de los requisitos de procedibilidad se deben realizar de manera preferente antes de admitir la demanda, en el evento de no advertirse con claridad su cumplimiento o no en dicho momento, el ordenamiento procesal administrativo permite al Juez en la audiencia inicial, de oficio o a petición de parte, examinar de nuevo si están reunidos los presupuestos de la demanda, y en caso de advertir la ausencia de alguno, cuenta con la herramienta procesal para dar por finalizado el proceso, conforme lo estipula el inciso 3 del numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Adicionalmente, es de resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido agotados los recursos de ley, cuando la autoridad impide que el interesado haga uso de los

recursos, supuesto éste que autoriza al administrado a acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa para demandar el acto correspondiente<sup>5</sup>.

De acuerdo con todo lo anterior, y teniendo en cuenta que a primera vista se pudo haber producido de manera irregular la notificación de la **Liquidación oficial renta naturales – aforo 072412016000005 del 24 de mayo de 2016**, la Sala considera que la parte demandante no contó con la oportunidad legal de interponer el recurso de reconsideración, lo que la habilita a presentar la demanda ante la jurisdicción, motivo por el cual se revocará el auto apelado y, en su lugar, se ordenará al *A quo* que provea sobre la admisión de la demanda.

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

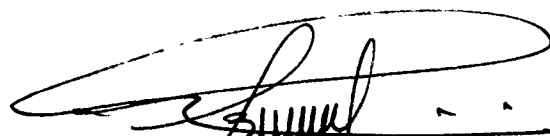
### RESUELVE

**PRIMERO: REVÓQUESE** el auto proferido el día **18 de enero de 2018**, por el **Juzgado Primero Administrativo Oral 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, previas 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 MARÍA PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



**ROBIEL AMÉD VARGAS GONZÁLEZ**  
Magistrado



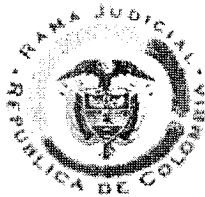
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER**  
**CONSTANCIA SECRETARIAL**

Por anotación en **ESTADO**, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m., hoy 15 JUL 2019



Secretario General

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, providencia del 29 de agosto de 2013, C.P. Guillermo Vargas Ayala, Radicación: 11001 0324 000 2008 00064 00.



587

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER  
San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado No:** 54-001-33-33-003-2017-00018-01  
**Demandante:** Ovidio Sierra Cardona y otros  
**Demandado:** Municipio Puerto Santander

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra del auto de fecha 05 de septiembre de 2018, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, conforme lo siguiente:

### I. Antecedentes

#### 1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta mediante la continuación de la audiencia inicial celebrada el día 05 de septiembre de 2018, resolvió declarar no probada la excepción de pleito pendiente, propuesta por el Municipio de Puerto Santander, con base en los siguientes argumentos:

Indicó que se habían oficiado a los Juzgados Tercero y Cuarto Laborales del Circuito para que informaran respecto de los litigios que en esas judicaturas estaban siendo ventilados entre los demandantes y el demandado de igual forma que en el proceso de la referencia.

Señaló que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito respondió el oficio, enviando una copia de la demanda de fuero sindical promovida por el señor Geovany Enrique Cabezas y otros.

De otra parte, manifestó que si bien es cierto el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito no respondió el requerimiento, también lo es que la parte demandante aportó las copias de las sentencias de primera y segunda instancia de los procesos tramitados en dicha judicatura y que por ello, consideraba innecesario reiterar aquellos oficios.

En ese sentido, consideró relevante precisar que la excepción de pleito pendiente lo que busca es prevenir las decisiones contradictorias frente a dos judicaturas respecto de un mismo litigio, proteger la cosa juzgada y la seguridad jurídica que le asiste a los ciudadanos y manifestó que los requisitos para aquella excepción pudiese ser declarada próspera, son la identidad de las partes, de hechos y pretensiones en dos o más procesos.

Ahora bien, afirmó que una vez revisados los documentos aportados al proceso se tenía probado que los señores Geovany Enrique Cabezas Navarro, Jonathan Villareal Amaris, José Yesid Rodríguez Gómez, Luz Stella Cristancho Ibarra, Jairo Pérez Martínez y María del Carmen Rangel promovieron demanda especial de fuero sindical, que le correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, siendo el demandado el Municipio de Puerto Santander y que en dicho proceso se profirió sentencia de primera instancia el 10 de julio de 2017, a través de la cual se declaró que para la fecha en que fueron despedidos los demandantes no ostentaban la garantía de fuero sindical, absolviendo al

Municipio de Puerto Santander. Así mismo, añadió que la sentencia fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal del Distrito de San José de Cúcuta.

Ahora bien, respecto del proceso de Fuero Sindical promovido ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, indicó que los demandantes fueron los señores Ovidio Sierra Cardona, Saida Yaneth Rueda Chona y William Sánchez Sánchez y el demandado el Municipio de Puerto Santander y que en dicha oportunidad el Juzgado mediante sentencia del 09 de marzo de 2017 ordenó el reintegro de los demandantes al argumentar que los mismos estaban amparados bajo la garantía del fuero sindical. Decisión que fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal del Distrito de San José de Cúcuta.

Por lo anterior y teniendo en cuenta sus argumentos, refirió que no existía identidad alguna entre las pretensiones, por cuanto los litigios que se habían ventilado ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral se trataban de situaciones derivadas del fuero sindical y que el objeto de la litis ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es la declaratoria de legalidad o ilegalidad de los actos administrativos que dejaron sin efectos los decretos por medio de los cuales se hicieron unos nombramientos en provisionalidad y revocaron la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Puerto Santander y por tanto, declaró no probada la excepción de pleito pendiente propuesta por el Municipio de Puerto de Santander.

## **1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto**

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación en contra del auto que declaró no probada la excepción de pleito pendiente, solicitando que sea revocado, conforme a los siguientes argumentos:

Indica que las pretensiones y los hechos de las demandas promovidas son muy parecidas y que lo único cambiante es la cuestión del fuero sindical.

Refiere que en este momento se podría estar ante otra decisión que agravaría al Municipio de Puerto de Santander, conllevando una doble sanción o una incongruencia de sentencias y por ello, manifiesta que resulta necesario que dicha decisión sea revisada por el H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

## **1.3.- Traslado del Recurso**

### **1.3.1.- Parte Demandante**

La apoderada de la parte demandante, durante el traslado del recurso señaló que apoya la posición del A quo y plantea oposición frente a los argumentos expuestos por la parte demandada, al referir que la acción especial de fuero sindical es un trámite que se surte para verificar el cumplimiento de las disposiciones que lo rigen de acuerdo al Código Sustantivo del Trabajo y que diferente a ello, es la finalidad del proceso de la referencia, que es la legalidad e ilegalidad de los actos administrativos expedidos por el Municipio de Puerto Santander, por medio de los cuales se revocó la planta de personal de la Alcaldía del ente territorial demandado y se dejaron sin efectos los decretos por medio de los cuales se hicieron unos nombramientos en provisionalidad.

## **1.4.- Concesión del recurso.**

Mediante la continuación de la audiencia inicial celebrada el día 05 de septiembre de 2018, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en el efecto suspensivo, por ser procedente conforme a lo dispuesto en los artículos 243 y 244 de la Ley 1437 de 2011.



588

## II. Consideraciones

### 2.1.- Competencia

El Despacho 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.

Igualmente, la decisión de declarar probada la excepción de pleito pendiente, es apelable conforme lo reglado en el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

### 2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Debe el Despacho decidir si hay lugar a revocar la decisión del A quo, contenida en el auto proferido el día 05 de septiembre de 2018, en el cual se resolvió declarar no probada la excepción de pleito pendiente propuesta por el Municipio de Puerto de Santander, tal como lo solicita la entidad demandada.

En el presente asunto el A quo llegó a tal decisión por considerar que no se encuentran probados los requisitos exigidos para que aquella excepción se configure, señalando que los procesos tramitados ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral buscan resolver situaciones derivadas del fuero sindical y que en el proceso de la referencia se pretende demostrar la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos expedidos por el Municipio de Puerto Santander, mediante los cuales se decidió revocar la planta de personal del ente territorial demandado y dejar sin efectos los decretos a través de los cuales se hicieron unos nombramientos en provisionalidad.

Inconforme con la decisión de instancia el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, en el cual indicó que dentro del sub júdice sí existe identidad de objeto y de causa y que de no declararse probada la excepción conllevaría a una doble sanción o una incongruencia de las sentencias.

### 2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

El Despacho, 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 habrá de confirmarse la decisión del A quo de declarar no probada la excepción previa de pleito pendiente, pero por las razones que a continuación se pasan a explicar.

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

El Despacho considera pertinente recordar que el H. Consejo de Estado en providencia del 26 de mayo de 2019<sup>1</sup>, indicó respecto de la excepción de pleito pendiente, los siguientes términos:

*"esta Corporación<sup>2</sup> ha determinado que habrá lugar a la prosperidad de la excepción previa de pleito pendiente cuando exista otro proceso en curso en el cual: (i) las partes sean las mismas, (ii) verse sobre los mismos hechos y (iii) tenga pretensiones idénticas."*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 16 de mayo de 2019, exp. 59050, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", auto del 13 de noviembre de 2008, exp. 16335, C.P. Enrique Gil Botero.

Por lo anterior, pasará el Despacho a estudiar los elementos necesarios para la configuración de la excepción de pleito pendiente enunciados anteriormente entre los procesos 54001-33-33-003-2017-00018-01, 54001-31-05-004-2016-00555-00 y 54001-31-05-003-2016-00481-00, tramitados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la Jurisdicción Ordinaria Laboral, respectivamente.

En ese sentido, las partes dentro de los procesos referidos son:

Radicado	2017-00018-00	2016-00055-00	2016-000481-00
Demandantes	- Ovidio Sierra Cardona - Jonathan Villareal Amaris - Jairo Pérez Martínez - William Sánchez Sánchez - María del Carmen Rangel - Geovany Enrique Cabezas Navarro - Saida Yaneth Rueda - Luz Stella Cristancho Ibarra - José Yesid Rodríguez Gómez.	- Ovidio Sierra Cardona - Saida Yaneth Rueda - William Sánchez Sánchez	- Geovany Enrique Cabezas Navarro - Jonathan Villareal Amaris - José Yesid Rodríguez Gómez - María del Carmen Rangel - Luz Stella Cristancho Ibarra - Jairo Pérez Martínez
Demandado	Municipio de Puerto Santander	Municipio de Puerto Santander	Municipio de Puerto Santander

En efecto, tal como lo indicó el apoderado de la parte demandada, esto es, del Municipio de Puerto Santander, es claro para este Despacho que hay identidad entre los sujetos activos y pasivos de los procesos objeto de estudio dentro del sub júdice.

Ahora bien, de las demandas y sentencias traídas al presente litigio, se puede extraer que los hechos que sirven de sustento fáctico dentro de los procesos referidos, son que los demandantes laboraban para el Municipio de Puerto de Santander y que los mismos fueron desvinculados estando bajo fuero sindical y/o violando el debido proceso de los mismos, es decir, que también hay identidad hechos.

De otra parte, respecto a las pretensiones de las demandas formuladas, se pasan a exponer así:

Radicado	2017-00018	2016-00055	2016-00481
Pretensión	<b>PRIMERO:</b> Decretar la Nulidad de las resoluciones 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457 y 458 del 22 de agosto de 2016, por ser contrarias a la constitución y la ley.  <b>SEGUNDO:</b> Decretar la nulidad del Decreto 078 del 10 de agosto del 2016, por ser	Las pretensiones del presente proceso se extraen de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Cuarto Laboral y el Tribunal Superior	<b>PRIMERO:</b> Ordenar el reintegro y el restablecimiento de los derechos de los señores <b>GEOVANNI ENRIQUE CABEZAS NAVARRO</b> identificado con cédula de ciudadanía No. 13.305.652, <b>JONATHAN VILLAREAL AMARIS</b> identificado con cédula

	<p>contrario a la ley.</p> <p><b>TERCERO:</b> En consecuencia de lo anterior ordenar el restablecimiento de los derechos que <b>OVIDIO SIERRA CARDONA, GEOVANNI ENRIQUE CABEZAS NAVARRO, JONATHAN VILLAREAL AMARIS, JOSE YESID RODRIGUEZ GOMEZ, SAIDA YANETH RUEDA CHONA, MARIA DEL CARMEN RANGEL, WILLIAM SANCHEZ SANCHEZ, LUZ STELLA CRISTANCHO IBARRA, KAIRO PEREZ MARTINEZ</b> y ordenar el reintegro al lugar donde prestaban sus servicios o a un cargo igual o de superior jerarquía.</p> <p><b>CUARTO:</b> Pagar a título de indemnización los salarios y prestaciones sociales, salud, pensión y demás acreencias laborales dejados de pagar por la entidad por causa del despido hasta la fecha efectiva de su reintegro.</p> <p><b>QUINTO:</b> Condenar en costas a la parte accionada por los resultados que proceden en el presente proceso.</p>	<p>del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, los días 09 de marzo y 10 de agosto de 2017:</p> <p>"SI HAY LUGAR AL REINTEGRO DE LOS DEMANDANTES E SU CONDICIÓN DE AFORADOS AL LUGAR DONDE PRESTABAN SUS SERVICIOS O A UN LUGAR O SUPERIOR JERARQUICO. EL PAGO DE LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, SALUD, PENSIÓN Y DEMAS ACREENCIAS LABORALES."</p>	<p>de ciudadanía No. 1.094.828.084, <b>JOSE YESID RODRIGUEZ GOMEZ</b>, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.016.047.818, <b>MARIA DEL CARMEN RANGEL</b>, identificada con cédula de ciudadanía No. 60.302.58, <b>LUZ STELLA CRISTANCHO IBARRA</b>, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.160.707, <b>JAIRO PEREZ MARTINEZ</b> identificado con cédula de ciudadanía No. 13.446.536, al lugar donde prestaban sus servicios o a un cargo igual o de superior jerarquía.</p> <p><b>SEGUNDO:</b> Pagar a título de indemnización los salarios y prestaciones sociales, salud, pensión y demás acreencias laborales dejados de pagar por la entidad por causa del despido hasta la fecha efectiva de su reintegro.</p> <p><b>TERCERO:</b> Condenar a la entidad territorial demandada en costas del proceso."</p>
--	---	--	---

Así las cosas, el Despacho encuentra que existe identidad de partes, hechos y pretensiones, no obstante para que pueda declararse probada la excepción de pleito pendiente, es necesaria la existencia de dos o más procesos adelantados simultáneamente y dentro del sub júdice dicha situación no ocurre, por cuanto los litigios adelantados ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral ya finalizaron, dado que ya se profirieron sentencias de primera y segunda instancia, por lo cual acertó el A quo al declarar no probada la excepción de pleito pendiente.

Ahora bien, el Despacho estima necesario precisar que la excepción de cosa juzgada ocurre cuando se verifica que un proceso que versa entre las mismas partes, hechos y pretensiones al que se encuentra en curso, ya fue resuelto y por tanto, se resalta que aun cuando se comparte la decisión del A quo de declarar no probada la excepción de pleito pendiente, el Despacho considera pertinente sugerir que dicha judicatura puede estudiar de oficio la excepción de cosa

juzgada, tal como lo permite el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente en atención a la renuncia de poder presentada por el doctor Marco Josué Ramírez Rodríguez, como apoderado del Municipio de Puerto de Santander, obrante a folio 583 del Cuaderno Principal No. 2, encuentra la Sala procedente aceptarla, teniendo en cuenta que la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 76 del Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, los argumentos expuestos en el recurso de apelación propuesto por el Municipio de Puerto Santander no tienen la entidad jurídica suficiente para entrar a revocar el auto del 05 de septiembre de 2018, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Cúcuta, por lo que se,

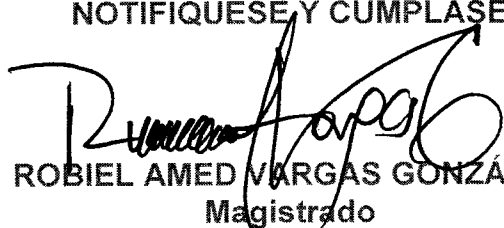
**En consecuencia se dispone:**

**PRIMERO:** Confirmar el auto proferido el día cinco (05) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo Oral de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Acéptese la renuncia de poder presentado por el doctor Marco Josué Ramírez Rodríguez, como apoderado del Municipio de Puerto de Santander, en virtud de que la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 76 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

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 15 JUL 2019

  
Secretario General



105

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

San José de Cúcuta, cuatro (04) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Proceso Rad: 54-001-33-33-002-2019-00091-02  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Accionante: Freddy Arturo Rodríguez y otros.  
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial.

En atención al informe secretarial que antecede, debe la Sala decidir sobre el impedimento planteado por el señor Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, para conocer del asunto de la referencia, conforme lo siguiente:

**I.- Antecedentes**

Mediante auto de fecha 22 de mayo de 2019, el doctor German Alberto Rodríguez Manasse, en su condición de Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, remitió a este Tribunal el expediente de la referencia, en razón a su declaratoria de impedimento para conocerlo de conformidad con lo señalado en el artículo 130 de la ley 1437 de 2011, al advertir que está incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso.

Igualmente manifiesta que su impedimento se encuentra fundado en que las circunstancias fácticas y los argumentos normativos expuestos por la parte demandante en la demanda de la referencia, guardan similitud con su situación como funcionario público en relación con las prestaciones sociales, llegando al punto en que no es posible separar de tales consideraciones el propio interés por las resultas del proceso.

Finalmente señala que como quiera que el impedimento invocado comprende a los demás Jueces Administrativos de Cúcuta, debe darse aplicación a lo reglado en el numeral 2, del artículo 131, de la ley 1437 de 2011.

**II.- Consideraciones**

De conformidad con lo previsto en el numeral 2, del art. 131, de la ley 1437 de 2011 y en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal la Sala encuentra innecesario e improcedente remitir el expediente a los demás Jueces Administrativos para que manifiesten su impedimento, pues respecto de ellos también concurre la causal de recusación prevista en el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso, para conocer del asunto de la referencia, pues al encontrarse vinculados laboralmente a la Rama Judicial al igual que el demandante, les nace el interés en el resultado del proceso, cuya pretensión principal es la inclusión de la bonificación de actividad judicial establecida en el Decreto 0383 de 2013 como factor salarial.

Por lo expuesto, se aceptará el impedimento propuesto por el mencionado funcionario y como consecuencia de ello, se le separará a él y a los demás Jueces Administrativos del Circuito del conocimiento del proceso de la referencia.

Por todo lo anterior, encuentra la Sala que lo procedente es ordenar que por Secretaría se remita el expediente al Despacho del Presidente del Tribunal, a fin de que se sirva fijar fecha y hora para efectuar **SORTEO DE CONJUEZ** que ha de reemplazar a los Jueces, dentro del presente proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### RESUELVE

**PRIMERO: ACÉPTESE** el impedimento planteado por el señor Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, doctor German Alberto Rodríguez Manasse, para conocer del presente asunto y por lo tanto se le declara separado él y a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta del conocimiento del mismo, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Por Secretaría **REMÍTASE** el presente expediente al Despacho del Presidente del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a fin de que se sirva fijar fecha y hora para efectuar **SORTEO DE CONJUEZ** que ha de reemplazar a los jueces.

**TERCERO:** Una vez sorteado el conjuez, remítase el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite del mismo, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

**CUARTO: COMUNÍQUESE** esta decisión al funcionario impedido, para los efectos pertinentes.

### CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 04 de la fecha)

  
ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ  
Magistrado

  
HERNANDO AYALA PEÑARANDA  
Magistrado

  
EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI  
Magistrado

  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, según a las  
partes la providencia anterior, a las 09:00 am  
hoy 15 JUL 2019

  
Secretario General

276

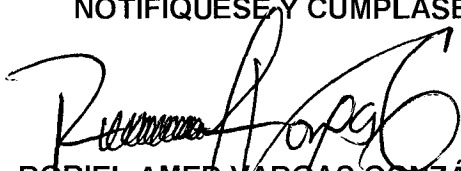


REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER  
San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Proceso Rad: 54-518-33-33-001-2016-00168-01  
Medio de Control: Reparación Directa  
Demandante: Gina Paola Jaimes Bueno y Otros  
Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC

Teniendo en cuenta la solicitud de desistimiento del recurso, formulada por el apoderado de la parte actora, en escrito visto a folio 273 del expediente, CÓRRASE TRASLADO de dicha solicitud a la parte demandada por el término común de tres (03) días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

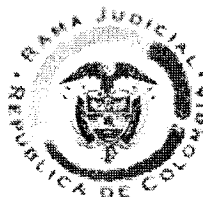
  
ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ  
MAGISTRADO



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 9 5 IIII 2019

  
Secretario General



97

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER  
San José de Cúcuta, cuatro (04) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado No:** 54-001-33-33-001-2019-00033-01  
**Demandante:** Olga Gisela Rubio Mendoza  
**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 señora **Olga Gisela Rubio Mendoza**, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 29 de marzo de 2019, donde se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conforme lo siguiente:

### I. Antecedentes

#### 1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la apoderada de la señora **Olga Gisela Rubio Mendoza**, bajo los siguientes argumentos:

Manifestó que la demanda presentada por la señora **Olga Gisela Rubio Mendoza** en contra del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue rechazada debido a que no se demandó el acto administrativo definitivo, es decir, aquel que definió su situación jurídica particular y aun cuando se inadmitiera para su corrección, se configuraría la caducidad de la demanda.

Señaló que la demanda fue instaurada con el fin de declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado respecto a la petición radicada el 05 de febrero de 2018, por la cual se negó el reajuste a la cesantía definitiva de la actora, con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial y la correspondiente sanción por mora derivada de dicha omisión.

No obstante lo anterior, indicó que dentro del expediente de la referencia, se encuentra la copia de la Resolución N° 0844 del 02 de diciembre de 2015, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a la actora, siendo este el acto administrativo que tiene el carácter de definitivo, al ser aquel que consolida la situación jurídica de la actora sobre una prestación unitaria y no periódica, y por lo tanto, debió haberse interpuesto el recurso de reposición en su contra dentro de los diez días siguientes a su notificación como se establece en el artículo 3° de la referida Resolución, o en su defecto, haberla demandado directamente.

Precisó que al presentarse una petición el día 05 de febrero de 2018 a efectos de que se reliquidara la cesantía definitiva reconocida mediante la Resolución antes mencionada y transcurriendo más de un año después de haberse proferido el acto



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

Al respecto, trajo a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> en relación con el análisis de un caso con características análogas a las descritas en el asunto de la referencia, en el cual se precisó lo siguiente:

*"¿En virtud a que la señora Gloria Wbanda 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-5068-14 de 20 de diciembre de 2014, o el oficio de 30 de abril de 2015?"*

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

**Esta Subsección ha sostenido<sup>2</sup> que tratándose de la reliquidación de las cesantías, el acto administrativo que eventualmente debe controvertirse es aquel a través del cual se efectúa la correspondiente liquidación y reconocimiento.**

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

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

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

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

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

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

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

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

Concluyó que en el presente caso no se demandó la nulidad del acto administrativo correcto, por cuanto el mismo no es objeto de control judicial, y que, además, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, resultaría innecesario inadmitir la demanda para su corrección, por cuanto aunque se corrija y se demande la nulidad de la Resolución N° 0844 del 02 de diciembre de 2015, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 ibídem, el cual ya feneció.

## **1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto**

La apoderada de la parte demandante, presentó el día 02 de abril de 2019, recurso de apelación en contra del auto de fecha 29 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por cuanto se configura la caducidad de la demanda, solicitando que se tengan en cuenta los siguientes argumentos:

Afirmó que los fundamentos expuestos por el A quo son incorrectos al haber rechazado de plano la demanda por caducidad, al indicar que se debió demandar la nulidad de la Resolución N° 0844 del 02 de diciembre 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.

Estimó que el Municipio de San José de Cúcuta y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio omitieron la inclusión de la prima de servicios al momento de reconocer la cesantía definitiva de la señora Olga Gisela Rubio Mendoza, perjudicándola, como es el caso de muchos docentes del magisterio de todo el territorio nacional, que culminaron su vida laboral por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años antes de la Ley 1821 de 2016, significando entonces que pertenecen a la tercera edad y por consiguiente son sujetos de especial protección.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución N° 0844 del 02 de diciembre de 2015 se encuentra debidamente en firme, también lo es que no se está atacando, ni solicitando su nulidad en el presente asunto, pues lo que se debate es la legalidad de la actuación de las accionadas en cuanto a la solicitud presentada el día 05 de febrero de 2018, que, de acuerdo a una interpretación errada del *A quo*, no trata de revivir términos sino de exigir derechos que la autoridad competente aplicó tardíamente.

### 1.3.- Concesión del recurso.

En atención al recurso de apelación impetrado por la apoderada de la parte actora el 02 de abril de 2019 en contra del auto que rechazó la demanda de la referencia de fecha 29 de marzo de 2019, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta a través del auto del 08 de mayo de la misma anualidad decidió conceder el recurso de apelación presentado.

## II. Consideraciones

### 2.1.- Competencia

La Sala tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el art. 125 de la Ley 1437 de 2011, dado que la decisión tomada por el *A quo* pone fin al medio de control interpuesto.

Igualmente, el auto que resuelve rechazar la demanda es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

### 2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión proferida por el *A quo*, contenida en el auto del día 29 de marzo de 2019, en la que se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por cuanto no se demandó el acto administrativo definitivo y aun si se subsanase, operaría la caducidad del medio de control<sup>3</sup>.

El Juzgado llegó a tal decisión por considerar que la parte actora demandó un acto administrativo no susceptible de control judicial, como lo es el acto ficto derivado del derecho petición impetrado el 05 de febrero de 2018, por lo que estimó innecesario inadmitir la demanda, dado que aun demandando el acto que reconoció y liquidó las cesantías definitivas, esto es, la Resolución N° 0844 del 02 de diciembre de 2015, operaría el fenómeno de la caducidad del medio de control ya que la demanda fue interpuesta el 25 de enero de 2019, trascurriendo más de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo como lo consagra la norma<sup>4</sup> 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 apelación<sup>5</sup>, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de la actora de

<sup>3</sup> Folios 33-34 del expediente.

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

<sup>5</sup> Folios 36-48 del expediente.

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

### 2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

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

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

En efecto, como ya se anotó anteriormente, el Juzgado Primero Administrativo de Cúcuta mediante auto de fecha 29 de marzo de 2019, rechazó la demanda de la referencia al indicar que el asunto no es objeto de control judicial debido a que no se demandó el acto definitivo que reconoció y liquidó la cesantía definitiva del demandante, y aun cuando se considerase su inadmisión para su corrección, operaría la caducidad del medio de control al no haber presentado la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del término establecido en la ley.

Respecto a si el asunto es o no susceptible de control judicial, debe observarse que el acto administrativo demandado, es aquel configurado por la omisión de la Secretaría de Educación de Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 05 de febrero de 2018 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía definitiva reconocida a la actora mediante la Resolución N° 0844 del 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 el Decreto Nacional 1545 de 2013 en su artículo 5° lo estableciera para el personal docente, por tal motivo, debe la Sala entrar a pronunciarse respecto a la solicitud y el acto administrativo ficto demandado.

Por lo anterior, en relación con la solicitud de incorporación de la prima de servicios en la liquidación de cesantía definitiva y el acto administrativo ficto de la referencia, es menester tener presente que la Fiduprevisora S.A. expidió el Comunicado N°14 el día 04 de octubre de 2017<sup>6</sup>, 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.*”

<sup>6</sup> Comunicado N°14 de fecha 04 de octubre de 2017. Fiduprevisora S.A. Asunto: “Prima de servicios docentes régimen de retroactividad”. Folios 28 al 30 del expediente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que durante el año 2017 la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial expedieron comunicados referentes a la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, ocurrido con posterioridad a la Resolución N° 0844 del 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"*<sup>7</sup> a favor de la parte demandante, que la habilita para solicitar ante la administración la reliquidación de sus cesantías definitivas.

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, la actora interpuso un derecho de petición radicado el 05 de febrero de 2018<sup>8</sup>, 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 norma<sup>9</sup> 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 cuente el interesado para acudir al contencioso administrativo; así se ha venido reiterando por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>10</sup>:

*"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"*

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> Folios 20 y 21 del expediente.

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

<sup>10</sup> 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.

*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, porque se configuró la caducidad de la demanda, por lo tanto, lo procedente será revocar la decisión tomada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda.

Por lo que se,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Revocar el auto proferido el día veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada 25 de enero de 2019, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

  
**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
 Magistrado

  
**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
 Magistrado

  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
 Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 6:00 a.m. hoy 9 5 JUL 2019

  
 Secretario General



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
San José de Cúcuta, cuatro (04) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado No:** 54-001-33-33-001-2019-00025-01  
**Demandante:** Ismenia Pacheco de Pacheco  
**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 señora **Ismenia Pacheco de Pacheco**, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 29 de marzo de 2019, donde se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conforme lo siguiente:

**I. Antecedentes**

**1.1.- El Auto apelado**

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la apoderada de la señora **Ismenia Pacheco de Pacheco**, bajo los siguientes argumentos:

Manifestó que la demanda presentada por la señora **Ismenia Pacheco de Pacheco** en contra del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue rechazada debido a que no se demandó el acto administrativo definitivo, es decir, aquel que definió su situación jurídica particular y aun cuando se inadmitiera para su corrección, se configuraría la caducidad de la demanda.

Señaló que la demanda fue instaurada con el fin de declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado respecto a la petición radicada el 22 de noviembre de 2017, por la cual se negó el reajuste a la cesantía definitiva de la actora, con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial y la correspondiente sanción por mora derivada de dicha omisión.

No obstante lo anterior, indicó que dentro del expediente de la referencia, se encuentra la copia de la Resolución N° 5156 del 29 de noviembre de 2016, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a la actora, siendo este el acto administrativo que tiene el carácter de definitivo, al ser aquel que consolida la situación jurídica de la actora sobre una prestación unitaria y no periódica, y por lo tanto, debió haberse interpuesto el recurso de reposición en su contra dentro de los diez días siguientes a su notificación como se establece en el artículo 3° de la referida Resolución, o en su defecto, haberla demandado directamente.

Precisó que al presentarse una petición el día 22 de noviembre de 2017 a efectos de que se reliquidara la cesantía definitiva reconocida mediante la Resolución antes mencionada y transcurriendo más de un año después de haberse proferido el acto



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

Al respecto, trajo a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> en relación con el análisis de un caso con características análogas a las descritas en el asunto de la referencia, en el cual se precisó lo siguiente:

*"¿En virtud a que la señora Gloria Wbanda 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-5068-14 de 20 de diciembre de 2014, o el oficio de 30 de abril de 2015?"*

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

**Esta Subsección ha sostenido<sup>2</sup> que tratándose de la reliquidación de las cesantías, el acto administrativo que eventualmente debe controvertirse es aquel a través del cual se efectúa la correspondiente liquidación y reconocimiento.**

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

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

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

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

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

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

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

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

Concluyó que en el presente caso no se demandó la nulidad del acto administrativo correcto, por cuanto el mismo no es objeto de control judicial, y que, además, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, resultaría innecesario inadmitir la demanda para su corrección, por cuanto aunque se corrija y se demande la nulidad de la Resolución N° 5156 del 29 de noviembre de 2016, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 ibídem, el cual ya feneció.

## **1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto**

La apoderada de la parte demandante, presentó el día 02 de abril de 2019, recurso de apelación en contra del auto de fecha 29 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por cuanto se configura la caducidad de la demanda, solicitando que se tengan en cuenta los siguientes argumentos:

Afirmó que los fundamentos expuestos por el A quo son incorrectos al haber rechazado de plano la demanda por caducidad, al indicar que se debió demandar la nulidad de la Resolución N° 5156 del 29 de noviembre 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.

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

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución N° 5156 del 29 de noviembre de 2016 se encuentra debidamente en firme, también lo es que no se está atacando, ni solicitando su nulidad en el presente asunto, pues lo que se debate es la legalidad de la actuación de las accionadas en cuanto a la solicitud presentada el día 22 de noviembre de 2017, que, de acuerdo a una interpretación errada del *A quo*, no trata de revivir términos sino de exigir derechos que la autoridad competente aplicó tardíamente.

### 1.3.- Concesión del recurso.

En atención al recurso de apelación impetrado por la apoderada de la parte actora el 02 de abril de 2019 en contra del auto que rechazó la demanda de la referencia de fecha 29 de marzo de 2019, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta a través del auto del 08 de mayo de la misma anualidad decidió conceder el recurso de apelación presentado.

## II. Consideraciones

### 2.1.- Competencia

La Sala tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el art. 125 de la Ley 1437 de 2011, dado que la decisión tomada por el *A quo* pone fin al medio de control interpuesto.

Igualmente, el auto que resuelve rechazar la demanda es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

### 2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión proferida por el *A quo*, contenida en el auto del día 29 de marzo de 2019, en la que se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por cuanto no se demandó el acto administrativo definitivo y aun si se subsanase, operaría la caducidad del medio de control<sup>3</sup>.

El Juzgado llegó a tal decisión por considerar que la parte actora demandó un acto administrativo no susceptible de control judicial, como lo es el acto ficto derivado del derecho petición impetrado el 22 de noviembre de 2017, por lo que estimó innecesario inadmitir la demanda, dado que aun demandando el acto que reconoció y liquidó las cesantías definitivas, esto es, la Resolución N° 5156 del 29 de noviembre de 2016, operaría el fenómeno de la caducidad del medio de control ya que la demanda fue interpuesta el 25 de enero de 2019, transcurriendo más de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo como lo consagra la norma<sup>4</sup> 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 apelación<sup>5</sup>, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de la actora de

<sup>3</sup> Folios 34-35 del expediente.

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

<sup>5</sup> Folios 37-49 del expediente.

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

### 2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

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

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

En efecto, como ya se anotó anteriormente, el Juzgado Primero Administrativo de Cúcuta mediante auto de fecha 29 de marzo de 2019, rechazó la demanda de la referencia al indicar que el asunto no es objeto de control judicial debido a que no se demandó el acto definitivo que reconoció y liquidó la cesantía definitiva del demandante, y aun cuando se considerase su inadmisión para su corrección, operaría la caducidad del medio de control al no haber presentado la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del término establecido en la ley.

Respecto a si el asunto es o no susceptible de control judicial, debe observarse que el acto administrativo demandado, es aquel configurado por la omisión de la Secretaría de Educación de Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 22 de noviembre de 2017 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía definitiva reconocida a la actora mediante la Resolución N° 5156 del 29 de 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 el Decreto Nacional 1545 de 2013 en su artículo 5° lo estableciera para el personal docente, por tal motivo, debe la Sala entrar a pronunciarse respecto a la solicitud y el acto administrativo ficto demandado.

Por lo anterior, en relación con la solicitud de incorporación de la prima de servicios en la liquidación de cesantía definitiva y el acto administrativo ficto de la referencia, es menester tener presente que la Fiduprevisora S.A. expidió el Comunicado N°14 el día 04 de octubre de 2017<sup>6</sup>, 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.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que durante el año 2017 la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial expedieron comunicados referentes a la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, ocurrido con posterioridad a la Resolución N° 5156 del 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”*<sup>7</sup> a favor de la parte demandante, que la habilita para solicitar ante la administración la reliquidación de sus cesantías definitivas.

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, la actora interpuso un derecho de petición radicado el 22 de noviembre de 2017<sup>8</sup>, 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 norma<sup>9</sup> 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 cuente el interesado para acudir al contencioso administrativo; así se ha venido reiterando por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>10</sup>:

*“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*

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> Folios 20 y 21 del expediente.

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

<sup>10</sup> 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.

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, porque se configuró la caducidad de la demanda, por lo tanto, lo procedente será revocar la decisión tomada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda.

Por lo que se,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Revocar el auto proferido el día veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada 25 de enero de 2019, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

  
 ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ  
 Magistrado


  
 HERNANDO AYALA PEÑARANDA  
 Magistrado

  
 EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI  
 Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
 NORTE DE SANTANDER  
 CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 0:00 a.m. hoy 15 JUL 2019

  
 Secretario General



87

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER  
San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado No:** 54-001-33-33-001-2019-00029-01  
**Demandante:** Flor de María Fernández Suárez  
**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 señora **Flor de María Fernández Suárez**, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 29 de marzo de 2019, donde se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conforme lo siguiente:

#### I. Antecedentes

##### 1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la apoderada de la señora **Flor de María Fernández Suárez**, bajo los siguientes argumentos:

Manifestó que la demanda presentada por la señora **Flor de María Fernández Suárez** en contra del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue rechazada debido a que no se demandó el acto administrativo definitivo, es decir, aquel que definió su situación jurídica particular y aun cuando se inadmitiera para su corrección, se configuraría la caducidad de la demanda.

Señaló que la demanda fue instaurada con el fin de declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado respecto a la petición radicada el 22 de noviembre de 2017, por la cual se negó el reajuste a la cesantía definitiva de la actora, con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial y la correspondiente sanción por mora derivada de dicha omisión.

No obstante lo anterior, indicó que dentro del expediente de la referencia, se encuentra la copia de la Resolución N° 0386 del 16 de agosto de 2016, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a la actora, siendo este el acto administrativo que tiene el carácter de definitivo, al ser aquel que consolida la situación jurídica de la actora sobre una prestación unitaria y no periódica, y por lo tanto, debió haberse interpuesto el recurso de reposición en su contra dentro de los diez días siguientes a su notificación como lo establece en el artículo 3° de la referida Resolución, o en su defecto, haberla demandado directamente.

Precisó que al presentarse una petición el día 22 de noviembre de 2017 a efectos de que se reliquidara la cesantía definitiva reconocida mediante la Resolución antes



mencionada y transcurriendo más de un año después de haberse proferido el acto administrativo, se observa la intención de provocar un nuevo pronunciamiento, desconociendo lo denominado como “cosa decidida en materia administrativa”.

Al respecto, trajo a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> en relación con el análisis de un caso con características análogas a las descritas en el asunto de la referencia, en el cual se precisó lo siguiente:

*“¿En virtud a que la señora Gloria Wbanda 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-5068-14 de 20 de diciembre de 2014, o el oficio de 30 de abril de 2015?”*

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

*Esta Subsección ha sostenido<sup>2</sup> **que tratándose de la reliquidación de las cesantías, el acto administrativo que eventualmente debe controvertirse es aquel a través del cual se efectúa la correspondiente liquidación y reconocimiento.***

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

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

*Es importante entonces precisar que una vez vencido el plazo para demandar la nulidad del acto particular que definió la situación jurídica del interesado, que para el caso concreto lo constituye la Resolución DG-*

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

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

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 la cesantía definitiva, y luego radicar una petición ante la entidad demandada pretendiendo su reliquidación, **se desconoce lo que se denomina como cosa decidida en materia administrativa.***  
(Subrayado y negrillas adicionadas por el A quo)

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

Concluyó que en el presente caso no se demandó la nulidad del acto administrativo correcto, por cuanto el mismo no es objeto de control judicial, y que, además, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, resultaría innecesario inadmitir la demanda para su corrección, por cuanto aunque se corrija y se demande la nulidad de la Resolución N° 0386 del 16 de agosto de 2016, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 ibídem, el cual ya feneció.

## **1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto**

La apoderada de la parte demandante, presentó el día 02 de abril de 2019, recurso de apelación en contra del auto de fecha 29 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por cuanto se configura la caducidad de la demanda, solicitando que se tengan en cuenta los siguientes argumentos:

Afirmó que los fundamentos expuestos por el A quo son incorrectos al haber rechazado de plano la demanda por caducidad, al indicar que se debió demandar la nulidad de la Resolución N° 0386 del 16 de agosto 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.

Estimó que el Municipio de San José de Cúcuta y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio omitieron la inclusión de la prima de servicios al momento de reconocer la cesantía definitiva de la señora Flor de María Fernández Suárez, perjudicándola, como es el caso de muchos docentes del magisterio de todo el territorio nacional, que culminaron su vida laboral por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años antes de la Ley 1821 de 2016, significando entonces que pertenecen a la tercera edad y por consiguiente son sujetos de especial protección.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución N° 0386 del 16 de agosto de 2016 se encuentra debidamente en firme, también lo es que no se está atacando, ni solicitando su nulidad en el presente asunto, pues lo que se debate es la legalidad de la actuación de las accionadas en cuanto a la solicitud presentada el día 22 de noviembre de 2017, que, de acuerdo a una interpretación errada del *A quo*, no trata de revivir términos sino de exigir derechos que la autoridad competente aplicó tardíamente.

### 1.3.- Concesión del recurso.

En atención al recurso de apelación impetrado por la apoderada de la parte actora el 02 de abril de 2019 en contra del auto que rechazó la demanda de la referencia de fecha 29 de marzo de 2019, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta a través del auto del 08 de mayo de la misma anualidad decidió conceder el recurso de apelación presentado.

## II. Consideraciones

### 2.1.- Competencia

La Sala tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el art. 125 de la Ley 1437 de 2011, dado que la decisión tomada por el *A quo* pone fin al medio de control interpuesto.

Igualmente, el auto que resuelve rechazar la demanda es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

### 2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión proferida por el *A quo*, contenida en el auto del día 29 de marzo de 2019, en la que se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por cuanto no se demandó el acto administrativo definitivo y aun si se subsanase, se configuraría la caducidad del medio de control<sup>3</sup>.

El Juzgado llegó a tal decisión por considerar que la parte actora demandó un acto administrativo no susceptible de control judicial, como lo es el acto ficto derivado del derecho petición impetrado el 22 de noviembre de 2017, por lo que estimó innecesario inadmitir la demanda, dado que aun demandando el acto que reconoció y liquidó las cesantías definitivas, esto es, la Resolución N° 0386 del 16 de agosto de 2016, operaría el fenómeno de la caducidad del medio de control ya que la demanda fue interpuesta el 25 de enero de 2019, transcurriendo más de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo como lo consagra la norma<sup>4</sup> 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 apelación<sup>5</sup>, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de la actora de

<sup>3</sup> Folios 32-33 del expediente.

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

<sup>5</sup> Folios 35-47 del expediente.

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

### 2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

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

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

En efecto, como ya se anotó anteriormente, el Juzgado Primero Administrativo de Cúcuta mediante auto de fecha 29 de marzo de 2019, rechazó la demanda de la referencia al indicar que el asunto no es objeto de control judicial debido a que no se demandó el acto definitivo que reconoció y liquidó la cesantía definitiva del demandante, y aun cuando se considerase su inadmisión para su corrección, operaría la caducidad del medio de control al no haber presentado la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del término establecido en la ley.

Respecto a si el asunto es o no susceptible de control judicial, debe observarse que el acto administrativo demandado, es aquel configurado por la omisión de la Secretaría de Educación de Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 22 de noviembre de 2017 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía definitiva reconocida a la actora mediante la Resolución N° 0386 del 16 de agosto de 2016, dado que la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios aun cuando el Decreto Nacional 1545 de 2013 en su artículo 5° lo estableciera para el personal docente, por tal motivo, debe la Sala entrar a pronunciarse respecto a la solicitud y el acto administrativo ficto demandado.

Por lo anterior, en relación con la solicitud de incorporación de la prima de servicios en la liquidación de cesantía definitiva y el acto administrativo ficto de la referencia, es menester tener presente que la Fiduprevisora S.A. expidió el Comunicado N°14 el día 04 de octubre de 2017<sup>6</sup>, 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.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que durante el año 2017 la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial expedieron comunicados referentes a la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, ocurrido con posterioridad a la Resolución N° 0386 del 16 de agosto de 2016, y tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado, crea *"una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico"*<sup>7</sup> a favor de la parte demandante, que la habilita para solicitar ante la administración la reliquidación de sus cesantías definitivas.

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, la actora interpuso un derecho de petición radicado el 22 de noviembre de 2017<sup>8</sup>, 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 norma<sup>9</sup> 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 cuente el interesado para acudir al contencioso administrativo; así se ha venido reiterando por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>10</sup>:

*"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*

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> Folios 20 y 21 del expediente.

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

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

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

De conformidad con lo anterior, la Sala no está de acuerdo con lo dispuesto por el *A quo* mediante providencia del 29 de marzo de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, porque se configuró la caducidad de la demanda, por lo tanto, lo procedente será revocar la decisión tomada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda.

Por lo que se,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Revocar el auto proferido el día veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada 25 de enero de 2019, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

  
**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
 Magistrado

  
**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
 Magistrado

  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
 Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
 NORTE DE SANTANDER  
 CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 JUL 2019

  
 Secretario General



96

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
San José de Cúcuta, cuatro (04) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado No:** 54-001-33-33-001-2019-00035-01  
**Demandante:** Carmen Cecilia Hurtado Ortiz  
**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 señora **Carmen Cecilia Hurtado Ortiz**, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 29 de marzo de 2019, donde se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conforme lo siguiente:

### I. Antecedentes

#### 1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la apoderada de la señora **Carmen Cecilia Hurtado Ortiz**, bajo los siguientes argumentos:

Manifestó que la demanda presentada por la señora **Carmen Cecilia Hurtado Ortiz** en contra del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue rechazada debido a que no se demandó el acto administrativo definitivo, es decir, aquel que definió su situación jurídica particular y aun cuando se inadmitiera para su corrección, se configuraría caducidad de la demanda.

Señaló que la demanda fue instaurada con el fin de declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado respecto a la petición radicada el 22 de noviembre de 2017, por la cual se negó el reajuste a la cesantía definitiva de la actora, con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial y la correspondiente sanción por mora derivada de dicha omisión.

No obstante lo anterior, indicó que dentro del expediente de la referencia, se encuentra la copia de la Resolución N° 0829 del 31 de octubre de 2016, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a la actora, siendo este el acto administrativo que tiene el carácter de definitivo, al ser aquel que consolida la situación jurídica de la actora sobre una prestación unitaria y no periódica, y por lo tanto, debió haberse interpuesto el recurso de reposición en su contra dentro de los diez días siguientes a su notificación como se establece en el artículo 3° de la referida Resolución, o en su defecto, haberla demandado directamente.

Precisó que al presentarse una petición el día 22 de noviembre de 2017 a efectos de que se reliquidara la cesantía definitiva reconocida mediante la Resolución antes mencionada y transcurriendo más de un año después de haberse proferido el acto



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

Al respecto, trajo a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> en relación con el análisis de un caso con características análogas a las descritas en el asunto de la referencia, en el cual se precisó lo siguiente:

*“¿En virtud a que la señora Gloria Wbanda 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-5068-14 de 20 de diciembre de 2014, o el oficio de 30 de abril de 2015?”*

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

*Esta Subsección ha sostenido<sup>2</sup> **que tratándose de la reliquidación de las cesantías, el acto administrativo que eventualmente debe controvertirse es aquel a través del cual se efectúa la correspondiente liquidación y reconocimiento.***

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

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

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

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

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

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

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

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

Concluyó que en el presente caso no se demandó la nulidad del acto administrativo correcto, por cuanto el mismo no es objeto de control judicial, y que, además, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, resultaría innecesario inadmitir la demanda para su corrección, por cuanto aunque se corrija y se demande la nulidad de la Resolución N° 0829 del 31 de octubre de 2016, esta debió atacarse dentro del término establecido en el numeral 2° literal d) del artículo 164 ibídem, el cual ya feneció.

### **1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto**

La apoderada de la parte demandante, presentó el día 02 de abril de 2019, recurso de apelación en contra del auto de fecha 29 de marzo de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por cuanto se configura la caducidad de la demanda, solicitando que se tengan en cuenta los siguientes argumentos:

Afirmó que los fundamentos expuestos por el A quo son incorrectos al haber rechazado de plano la demanda por caducidad, al indicar que se debió demandar la nulidad de la Resolución N° 0829 del 31 de octubre 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.

Estimó que el Municipio de San José de Cúcuta y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio omitieron la inclusión de la prima de servicios al momento de reconocer la cesantía definitiva de la señora Carmen Cecilia Hurtado Ortiz, perjudicándola, como es el caso de muchos docentes del magisterio de todo el territorio nacional, que culminaron su vida laboral por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años antes de la Ley 1821 de 2016, significando entonces que pertenecen a la tercera edad y por consiguiente son sujetos de especial protección.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución N° 0829 del 31 de octubre de 2016 se encuentra debidamente en firme, también lo es que no se está atacando, ni solicitando su nulidad en el presente asunto, pues lo que se debate es la legalidad de la actuación de las accionadas en cuanto a la solicitud presentada el día 22 de noviembre de 2017, que, de acuerdo a una interpretación errada del *A quo*, no trata de revivir términos sino de exigir derechos que la autoridad competente aplicó tardíamente.

### 1.3.- Concesión del recurso.

En atención al recurso de apelación impetrado por la apoderada de la parte actora el 02 de abril de 2019 en contra del auto que rechazó la demanda de la referencia de fecha 29 de marzo de 2019, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta a través del auto del 08 de mayo de la misma anualidad decidió conceder el recurso de apelación presentado.

## II. Consideraciones

### 2.1.- Competencia

La Sala tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el art. 125 de la Ley 1437 de 2011, dado que la decisión tomada por el *A quo* pone fin al medio de control interpuesto.

Igualmente, el auto que resuelve rechazar la demanda es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

### 2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión proferida por el *A quo*, contenida en el auto del día 29 de marzo de 2019, en la que se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por cuanto no se demandó el acto administrativo definitivo y aun si se subsanase, operaría la caducidad del medio de control<sup>3</sup>.

El Juzgado llegó a tal decisión por considerar que la parte actora demandó un acto administrativo no susceptible de control judicial, como lo es el acto ficto derivado del derecho petición impetrado el 22 de noviembre de 2017, por lo que estimó innecesario inadmitir la demanda, dado que aun demandando el acto que reconoció y liquidó las cesantías definitivas, esto es, la Resolución N° 0829 del 31 de octubre de 2016, operaría el fenómeno de la caducidad del medio de control ya que la demanda fue interpuesta el 25 de enero de 2019, trascurriendo más de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo como lo consagra la norma<sup>4</sup> 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 apelación<sup>5</sup>, alegando que las entidades demandadas omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de la actora de

<sup>3</sup> Folios 32-33 del expediente.

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

<sup>5</sup> Folios 35-47 del expediente.

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

### 2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

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

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

En efecto, como ya se anotó anteriormente, el Juzgado Primero Administrativo de Cúcuta mediante auto de fecha 29 de marzo de 2019, rechazó la demanda de la referencia al indicar que el asunto no es objeto de control judicial debido a que no se demandó el acto definitivo que reconoció y liquidó la cesantía definitiva del demandante, y aun cuando se considerase su inadmisión para su corrección, operaría la caducidad del medio de control al no haber presentado la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro del término establecido en la ley.

Respecto a si el asunto es o no susceptible de control judicial, debe observarse que el acto administrativo demandado, es aquel configurado por la omisión de la Secretaría de Educación de Norte de Santander en dar respuesta al derecho de petición instaurado el 22 de noviembre de 2017 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía definitiva reconocida a la actora mediante la Resolución N° 0829 del 31 de octubre de 2016, dado que la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios aun cuando el Decreto Nacional 1545 de 2013 en su artículo 5° lo estableciera para el personal docente, por tal motivo, debe la Sala entrar a pronunciarse respecto a la solicitud y el acto administrativo ficto demandado.

Por lo anterior, en relación con la solicitud de incorporación de la prima de servicios en la liquidación de cesantía definitiva y el acto administrativo ficto de la referencia, es menester tener presente que la Fiduprevisora S.A. expidió el Comunicado N°14 el día 04 de octubre de 2017<sup>6</sup>, 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.*

<sup>6</sup> Comunicado N°14 de fecha 04 de octubre de 2017. Fiduprevisora S.A. Asunto: “Prima de servicios docentes régimen de retroactividad”. Folios 27 al 29 del expediente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que durante el año 2017 la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial expedieron comunicados referentes a la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, ocurrido con posterioridad a la Resolución N° 0829 del 31 de octubre de 2016, y tal como lo manifestó el H. Consejo de Estado, crea *"una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico"*<sup>7</sup> a favor de la parte demandante, que la habilita para solicitar ante la administración la reliquidación de sus cesantías definitivas.

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, la actora interpuso un derecho de petición radicado el 22 de noviembre de 2017<sup>8</sup>, 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 sucedió 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 norma<sup>9</sup> 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 cuente el interesado para acudir al contencioso administrativo; así se ha venido reiterando por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>10</sup>:

*"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*

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> Folios 20 y 21 del expediente.

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

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

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

De conformidad con lo anterior, la Sala no está de acuerdo con lo dispuesto por el *A quo* mediante providencia del 29 de marzo de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, porque se configuró la caducidad de la demanda, por lo tanto, lo procedente será revocar la decisión tomada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cúcuta, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda.

Por lo que se,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Revocar el auto proferido el día veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada 25 de enero de 2019, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

  
 ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ  
 Magistrado


  
 HERNANDO AYALA PEÑARANDA  
 Magistrado

  
 EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI  
 Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
 NORTE DE SANTANDER  
 CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.  
 hoy 15 JUL 2019

  
 Secretario General



130

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2017-00064-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Henry Blanco Botello  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 129), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del fallo proferido, dentro del proceso de la referencia.

**En consecuencia, se dispone:**


1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Cúcuta, de fecha doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado

  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**CONSTANCIA SECRETARIAL**  
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m., hoy 03 III 2019.

  
Secretario General





95.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

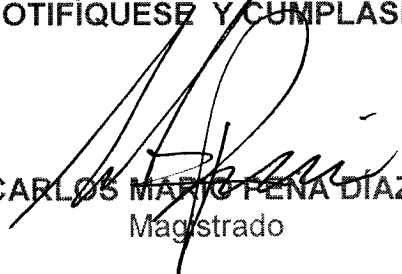
Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2017-00010-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Astrid Cecilia Numa Peinado  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 94), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del fallo proferido, dentro del proceso de la referencia.

**En consecuencia, se dispone:**

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Cúcuta, de fecha siete (7) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del C.P.A.C.A. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 JUL 2019

  
Secretario General



143

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2016-00293-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Carlos Arturo Cohen Tobías  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 142), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido, dentro del proceso de la referencia.

**En consecuencia, se dispone:**

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Cúcuta, de fecha doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del C.P.A.C.A. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

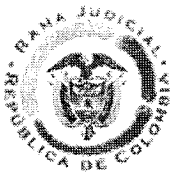
  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 9 5 JUL 2019

  
Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

153.

Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2016-00397-02  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Pedro Antonio Mendoza Silva  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 152), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del fallo proferido, dentro del proceso de la referencia.

**En consecuencia, se dispone:**

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Cúcuta, de fecha siete (7) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 JUL 2019

  
Secretario General



104.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-010-2016-00068-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Gabriel Ramírez Moros  
Demandado : UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales  
DIAN

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 103), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido, dentro del proceso de la referencia.

**En consecuencia, se dispone:**

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido por el Juzgado Décimo Administrativo de Cúcuta, de fecha veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del C.P.A.C.A. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 15 JUL 2019

  
Secretario General



144

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2016-00834-02  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Dora Celina Uribe Guatibonza  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 143), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del fallo proferido, dentro del proceso de la referencia.

**En consecuencia, se dispone:**

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Cúcuta, de fecha siete (7) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del C.P.A.C.A. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



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

Por anotación en **ESTADO**, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 5 JUL 2019

  
Secretario General



193

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-008-2017-00092-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : José Trinidad Ortega Jaimes  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio San José de Cúcuta

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 189), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido, dentro del proceso de la referencia.

De otra parte, a folios 191 a 192 el doctor Luis Gustavo Fierro Maya apoderado de Fiduprevisora, otorga poder al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos.

**En consecuencia, se dispone:**


- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Cúcuta, de fecha veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del C.P.A.C.A. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Reconózcase personería al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos como apoderado de Fiduciaria La Previsora S.A., en los términos del memorial poder visible a folios 191 y 192.
- 4.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado

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

Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 9.00 a.m. hoy 10 de julio 2019

  
Secretario General



128

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-010-2017-00143-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Adriana Mantilla Rolón  
Demandado : Municipio de Santiago


Visto el informe secretarial que antecede (fl. 127), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido, dentro del proceso de la referencia.

**En consecuencia, se dispone:**

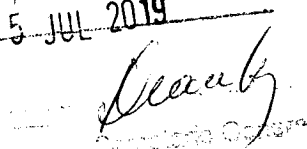
- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido por el Juzgado Décimo Administrativo de Cúcuta, de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del C.P.A.C.A. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado

  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER**  
**SECRETARÍA SECRETARIAL**

Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 9:00 am. hoy 15 JUL 2019

  
Secretario General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-004-2014-01435- 01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : María Marleni Pérez López  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio San José de Cúcuta

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 248), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada – Municipio San José de Cúcuta, en contra del fallo proferido, dentro del proceso de la referencia.

De otra parte, a folios 240 a 244 el doctor Luis Gustavo Fierro Maya apoderado de Fiduprevisora, otorga poder al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos.

**En consecuencia, se dispone:**

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Municipio San José de Cúcuta, en contra del fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, de fecha diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del C.P.A.C.A. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.-Reconózcase personería al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos como apoderado de Fiduciaria La Previsora S.A., en los términos del memorial poder visible a folios 240 a 244.
- 4.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

**CONSTANCIA SECRETARIAL**

**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ** en **ESTADO**, notifico a las Magistradas partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 JUL 2019

*Peña Díaz*  
Secretario General





155

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2016-00629-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Juan de Dios Díaz Mejía  
Demandado : Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 154), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido, dentro del proceso de la referencia.

**En consecuencia, se dispone:**

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Cúcuta, de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del C.P.A.C.A. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



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

Por anotación en **ESTADO**, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 13 JUL 2019

  
Secretario General



165

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2016-00226-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Nicolasa Luna Arévalo  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Departamento Norte de Santander

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

**En consecuencia, se dispone:**

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Cúcuta, de fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 JUL 2019

  
Secretario General



154

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2016-00227-02  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Marisol Campo Quintero  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 153), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del fallo proferido, dentro del proceso de la referencia.

**En consecuencia, se dispone:**

1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Cúcuta, de fecha siete (7) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER**

**CONSTANCIA SECRETARIAL**

Por anotación en **ESTADO**, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 JUL 2019

  
Secretario General



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER  
San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado No:** 54-001-23-33-000-2019-00179-00  
**Demandante:** Válvulas y Accesorios Del Norte SAS y **Ciro Alfonso Bohórquez Ortiz.**  
**Demandado:** U.A.E. - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

En atención al informe secretarial que antecede y dado que la demanda de la referencia, cumple con los requisitos formales señalados en la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", la misma deberá admitirse y ordenarse el trámite de ley.

Precisa el Despacho que aun cuando en el acápite de partes de la demanda se indica que la accionante es la sociedad VALVULAS Y ACCESORIOS DEL NORTE S.A.S., conforme al poder conferido y al certificado de existencia y representación anexados, se tiene que actualmente el nombre correcto de la sociedad es VALVULAS Y ACCESORIOS DEL NORTE SAS.

**En consecuencia, se dispone:**

**1.- Admitir** la demanda interpuesta por la sociedad **VALVULAS Y ACCESORIOS DEL NORTE SAS** y por el señor **CIRO ALFONSO BOHORQUEZ ORTIZ**, a través de apoderado debidamente 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 **U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)**.

**2. Ténganse** como actos administrativos demandados los siguientes: 1º.- Liquidación Oficial de Revisión No. 072412018000005 del 30 de enero de 2018, expedida por la División de Gestión de Liquidación de la DIAN -Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta. 2º.- La Resolución No 000662 del 01 de febrero de 2019 expedida por la Subdirección de Gestión Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, por medio de la cual se decide un recurso de reconsideración.

**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 **U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)**, de conformidad con el artículo 171 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.

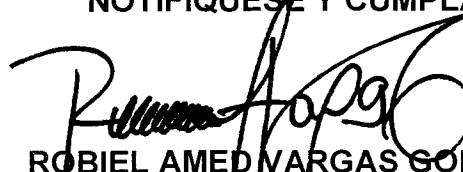
6. Vencido el término señalado en el inciso 5 del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, sin necesidad de fijación alguna por Secretaría, **córrase traslado de la demanda**, a la entidad demandada y al Ministerio Público por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011.


7. **Fijese la suma de cuarenta mil pesos (\$40.000.00)**, conforme al numeral 4º del artículo 171 del C.P.A.C.A, 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 parágrafo 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 **Jaime Antonio Barros Estepa**, como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los efectos de los poderes conferidos, obrantes a folios 30 y 32 del expediente.

**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 en poder, a las 8:00 a.m. hoy 17/11/19

  
Secretario General



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER  
San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Ejecutivo  
**Radicado No:** 54-001-23-33-000-2008-00436-00  
**Demandante:** Argemiro Becerra y otros  
**Demandado:** Nación- Fiscalía General de la Nación.

De conformidad con el informe secretarial que antecede, encuentra el Despacho que en el presente asunto lo pertinente será remitirlo a los Juzgados Administrativos Orales de Cúcuta, conforme con lo siguiente:

1º.- La doctora Adriana Patricia Martínez Romero, en su calidad de apoderada de los accionantes, solicita se ordene a la entidad accionada proceda a darle cumplimiento a la sentencia del 14 de marzo de 2018, proferida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, dentro del proceso radicado 2008-00436-00, actor Ana Lucia Galván Guerrero y Otros, por medio de la cual se modificó la sentencia del 18 de septiembre de 2015, emitida por este Tribunal en primera instancia.

En el hecho séptimo de la demanda, folio 2, señala que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado que en casos como el presente la parte actora puede optar por alguna de las tres posibilidades previstas en el auto del 25 de julio de 2016, proferido por la referida Sección Segunda. Resulta que *"En el presente caso se ha optado por presentar la solicitud de cumplimiento de la sentencia previsto en el artículo 298 del CPACA"*.

2º.- Sin embargo, en el hecho décimo, trae a colación el artículo 306 del Código General del Proceso, el cual señala que es aplicable por la remisión hecha por el art. 306 del CPACA, para luego plantear la pretensión, folio 3, en los siguientes términos:

**"PRIMERA:** *Sírvase Señor Juez Librar mandamiento de pago a favor de ARGEMIRO BECERRA, ANA LUCIA GALVAN, DARWIN BECERRA GALVAN E INGRID YADIANE BECERRA GALVAN y en contra de la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la suma de CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$162.930.243) M/CTE, correspondientes a la condena impuesta en la sentencia de segunda instancia del 14 de marzo de 2018, proferida por el Consejo de Estado, dentro del proceso radicado 54001233100020080043600.*

**SEGUNDA:** *Sírvase Liquidar intereses moratorios sobre la suma de dinero antes determinada a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia del 14 de marzo de 2018, (...)"*

En escrito separado presenta solicitud de medidas cautelares, consistentes en orden de embargo y retención de sumas de dinero que posea la entidad demandada en diferentes instituciones bancarias.

3.- En estas circunstancias, el Despacho entiende que no se está tomando la opción de la figura de ordenarse el cumplimiento de la sentencia prevista en el inciso primero del art. 298 de la Ley 1437 de 2011, en adelante CPACA, la cual se agota con que el Juez solicite a la entidad que proceda a cumplir una sentencia en los términos de ley, sino que se está planteando la opción de ejecución de la aludida

sentencia prevista en el inciso final del artículo 299 del CPACA, que señala lo siguiente:

*“Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en la liquidación o pago de una suma de dinero serán ejecutadas ante esta misma jurisdicción según las reglas de competencia contenidas en este Código, si dentro de los diez (10) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia la entidad obligada no le ha dado cumplimiento.”*

Huelga recordar que el H. Consejo de Estado ha señalado en forma pacífica la naturaleza y alcance de la figura requerir el cumplimiento de la sentencia prevista en el art. 298, siendo suficiente traer a colación lo dicho por la Sección Segunda en providencia del 25 de julio de 2016<sup>1</sup> donde se señaló:

*“(…) Pareciera que se estableció un procedimiento ejecutivo sui generis cuando se trata de sentencias de condena proferidas por esta jurisdicción y/o de obligaciones provenientes de lo mecanismo alternativos de solución de conflictos, en las que la obligación consta en el pago de sumas de dinero. Al respecto, es preciso aclarar, como lo hizo la Subsección A de esta corporación en reciente decisión<sup>2</sup> que el procedimiento previsto en el citado artículo es diferente del consagrado para el proceso tendiente al cumplimiento de la sentencia por vía judicial ejecutiva. En efecto, se anotó en la providencia en cita lo siguiente:*

*“[...] El artículo 198 del CPACA consagra un procedimiento para que el funcionario judicial del proceso ordinario **requiera las entidades accionadas sobre el cumplimiento de las sentencias debidamente ejecutoriadas (pago de sumas dinerarias), sin que implique mandamiento de pago** y los artículo 305, 306 del CGP el proceso ejecutivo de sentencias que se adelanta mediante escrito (debidamente fundamentado) elevado por el acreedor ante el juez de conocimiento del asunto ordinario, el cual librara mandamiento de pago de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la providencia. [...]” (Resaltado fuera del texto).*

4.- Así las cosas, para efectos de determinar la competencia de este Tribunal en primera instancia para conocer del proceso ejecutivo de la referencia, debe tenerse en cuenta lo preceptuado en el numeral 7º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, que establece:

*“7. De los procesos ejecutivos, cuya cuantía exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

Así las cosas, este Despacho concluye que el monto de la pretensión mayor, \$162.930.243.00, asciende a 197 SMLMV, la cual resulta inferior a la cantidad de 1.500 SMLMV, por lo cual la referida demanda no puede ser conocida por este Tribunal en primera instancia, sino por los Juzgados Administrativos Orales de Cúcuta, conforme la regla prevista en el numeral 7º del art. 155 del CPACA.

Al respecto se debe precisar, que la decisión de remitir la presente demanda a los Juzgados Administrativos Orales de Cúcuta por el factor cuantía, se funda en la interpretación armónica de lo previsto en los arts. 156, numeral 9 y 298, inciso segundo del CPACA, y dado que ese es el criterio actual del Tribunal en casos como el presente, esto es, de darle prelación al factor cuantía sobre el factor territorial.

Por lo tanto, el Despacho no puede compartir la tesis del accionante de considerar que la demanda de la referencia le corresponde a este Tribunal en primera instancia,

<sup>1</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – C.P. William Hernández Gómez rad. 11001-03-25-000-2014-01534-00 dentro del medio de control ejecutivo.

<sup>2</sup> Sentencia de Tutela del 18-02-2016, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Expediente núm.: 1001-03-15-000-2016-00153- 00 Actor: Flor María Parada Gómez Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección A-

37

por el hecho de que el proceso ordinario de reparación directa, en el cual se profirió la sentencia y fue objeto de modificación, fue tramitado en esta Corporación en primera instancia bajo el radicado 2008-00436, actor Ana Lucía Galván Guerrero y Otros.

De tal manera que, en aplicación del artículo 168 de la Ley 1437 de 2011<sup>3</sup>, se declarará la falta de competencia para el conocimiento del presente asunto en primera instancia por este Tribunal, y se dispondrá remitir el expediente a la oficina de apoyo judicial – reparto- para que sea repartida entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta.

**En consecuencia se dispone:**


**PRIMERO:** Declarar la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por el factor cuantía, para conocer en primera instancia de la demanda de la referencia presentada por el señor Argemiro Becerra y Otros, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Por Secretaría remítase el expediente a la oficina de apoyo judicial – reparto- para que sea repartida entre los Juzgados Administrativos Orales del Circuito de Cúcuta.

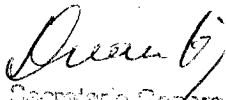
**TERCERO.** Háganse las anotaciones y registros secretariales a que haya lugar.

**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 15 JUL 2019

  
Secretario Corporal

<sup>3</sup> ARTÍCULO 168. FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA. En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.





190

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
San José de Cúcuta, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento  
**Radicado No:** 54-001-23-33-000-2019-00151-00  
**Demandante:** Nhora Martínez Chipagra  
**Demandado:** Municipio de Villa del Rosario y Otro.

En atención al informe secretarial que antecede, folio 189, encuentra el Despacho que la misma no puede ser admitida en este Tribunal en primera instancia y lo pertinente será remitirla a los Juzgados Administrativos de Cúcuta, conforme con lo siguiente:

1º. Mediante auto del 29 de mayo de 2019, folio 180, el Despacho ordenó a la parte actora que corrigiera la demanda en relación con determinar la cuantía de las pretensiones, conforme lo previsto en el art. 157 del CPACA. Además el Despacho hizo otras observaciones que la parte actora debía tener en cuenta para efectos de la admisión de la demanda, que deberán ser tenidas en cuenta por el Juez competente al momento de decidir sobre si admite o no de la demanda.

2º. El apoderado de la parte actora presentó escrito de corrección el día 13 de junio de 2019, folio 182 y ss, con el cual manifiesta corregir la demanda en cuanto a la cuantía de las pretensiones y los otros aspectos advertidos por el Despacho.

En cuanto al tema de la cuantía, señala que la misma la tasa razonablemente en cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00), al momento de presentación de la demanda, conforme lo previsto en los artículos 162, numeral 6º y 157 del CPACA.

2.- Como es sabido, para efectos de determinar la competencia de este Tribunal para conocer asuntos como el de la referencia en primera instancia, debe tenerse en cuenta lo preceptuado en el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

**“Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía.** Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. (...)

Por su parte en el artículo 152 del CPACA se establece las cuantías de los procesos que conoce el Tribunal en primera instancia. En el numeral 3º se señala lo siguiente:

"3.- De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

Acorde con los apartes normativos anteriormente citados, en el presente asunto la cuantía de la demanda asciende a la cantidad de \$50.000.000.00, que equivale a 60 SMLMV, lo cual genera que la competencia radique en los Juzgados Administrativos de Cúcuta en primera instancia, en los términos del artículo 155 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011, ya que la competencia del Tribunal en primera instancia es para asuntos en los que se controviertan en nulidad y restablecimiento actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Dada la falta de competencia de este Tribunal para conocer de la demanda de la referencia en primera instancia, este Despacho no puede entrar a analizar si se cumplen o no todos los requisitos de Ley para que la demanda pueda ser admitida, resaltándose que será el Juez competente quien deberá decidir si la demanda de la referencia puede ser admitida o deberá ser rechazada.

De tal manera que, en aplicación del artículo 168 de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, se declarará la falta de competencia para el conocimiento del presente asunto en primera instancia por este Tribunal, y se dispondrá remitir el expediente a la oficina de apoyo judicial – reparto- para que sea repartida entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta.

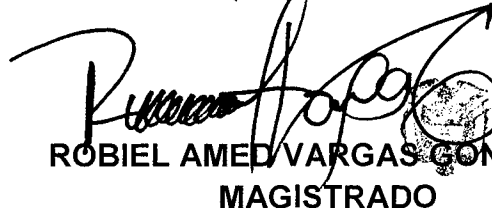
**En consecuencia se dispone:**

**PRIMERO:** Declarar la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por el factor cuantía, para conocer en primera instancia de la demanda de nulidad y restablecimiento de la referencia presentada por la señora Nhora Martínez Chipagra, a través de apoderado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Por Secretaría **remítase** el expediente a la oficina de apoyo judicial – reparto- para que sea repartida entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta.

**TERCERO.** Háganse las anotaciones y registros secretariales a que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
**MAGISTRADO**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
SECRETARÍA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 05 III 2019

  
Secretaría General

<sup>1</sup> ARTÍCULO 168. FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA. En caso de falta de jurisdicción o de competencia para conocer de un asunto, el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER  
San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Reparación Directa  
**Radicado No:** 54-001-23-33-000-2019-00183-00  
**Demandante:** Dignael Tarazona Guerrero y Otros  
**Demandado:** Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y Policía Nacional.

En atención al informe secretarial que antecede, encuentra el Despacho que la demanda de la referencia no puede ser admitida en este Tribunal en primera instancia, por el factor cuantía, y lo pertinente será remitirla a los Juzgados Administrativos Orales del Circuito de Cúcuta, conforme con lo siguiente:

1º.- En la demanda de la referencia se solicita la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por los perjuicios causados a la parte actora, con ocasión del secuestro de que fue víctima el señor ISAAC TARAZONA GUERRERO, en los hechos acaecidos el día 12 de julio de 1999, cuando miembros del grupo insurgente FARC se tomaron las instalaciones de la Policía de Cucutilla, Norte de Santander.

2.- En la demanda se señala en el acápite de Estimación Razonada de la Cuantía, folio 31, que este Tribunal es competente para conocer la demanda, dado que la suma total de las pretensiones, por daños morales y materiales, es el valor de **\$581.579.000.00**, el cual surge de la suma del lucro cesante pedido por valor de **\$35.500.000.00**, más el monto de perjuicios morales en la cantidad de **\$546.579.000.00**.

3º.- Recuerda el Despacho que para efectos de determinar la competencia de los Juzgados y de los Tribunales, en primera instancia, respecto de demandas de reparación directa incoadas en vigencia de la ley 1437 de 2011, debe tenerse en cuenta lo preceptuado en el artículo 157 de dicha norma, que dispone:

**“Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía.** Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que éstos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

**Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.**

...La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los perjuicios reclamados como accesorios **que se causen con posterioridad a la presentación de aquella** (...)”  
(Négrilla y subrayado fuera de texto original).

De acuerdo a esta norma, es claro que: (i) Los perjuicios morales y de daño a la vida de relación no pueden tenerse en cuenta para determinar el juez competente, salvo cuando en una demanda se reclamen solamente perjuicios morales. (ii) Cuando en

la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. (iii) No se pueden tener en cuenta los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda.

4.- La Sección Tercera<sup>1</sup> del Consejo de Estado ha interpretado el sentido y alcance de dicha norma señalando las siguientes subreglas: *"De esta manera, la Sala encuentra que se debe desechar, a efectos de estimar la cuantía, los pedimentos por concepto de perjuicios inmateriales, esto es, perjuicios morales, por violación de derechos humanos, daño fisiológico, daño a la vida de relación y alteración a las condiciones, conforme a lo señalado en el artículo 157 del CPACA en consonancia con la interpretación dada por esta Sala, por lo tanto la base objetiva para determinar la cuantía del asunto está dada i) por los perjuicios materiales; en todo caso, se impone una distinción adicional, pues habida cuenta que existe una acumulación de pretensiones, ii) preciso será tomar de aquellas la de mayor monto individualmente considerada y, por último, se reitera que iii) no se pueden contabilizar los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda."*

5.- De tal suerte que en el presente asunto la cuantía de la demanda se determina solamente por la pretensión de pago de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, y sin tenerse en cuenta el lucro cesante futuro que se cause con posterioridad a la presentación de la demanda.

Así las cosas, se tiene que en la demanda se solicita el pago de perjuicios morales, los cuales no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de determinar el juez competente para conocer de la demanda en primera instancia.

Por lo tanto, de las pretensiones por perjuicios materiales, la mayor pretensión es la reclamada a título de lucro cesante en la cantidad de \$25.500.000.00, el cual se pide para el hijo de la víctima del secuestro.

El Despacho tiene en cuenta que conforme a las pruebas aportadas con la demanda, folios 60 al 62, el señor Isaac Tarazona Guerrero, permaneció secuestrado por el espacio de 18 meses, lapso durante el cual la Policía Nacional el canceló el salario que percibía a su núcleo familiar. Por lo tanto, resulta razonable la pretensión de lucro cesante pedida para el hijo de la víctima, incluso en la suma total de \$35.500.000.00.

Ahora bien, dicha suma corresponde a **43 SMLMV**, por lo cual la demanda de la referencia no puede ser conocida en primera instancia por este Tribunal, ya que conforme a lo previsto en el artículo 152, numeral 6 del CPACA, los Tribunales conocerán en primera instancia de las demandas de reparación directa cuando la cuantía exceda de **500 SMLMV**.

Resta señalar que incluso pidiéndose solamente el pago de perjuicios morales, la demanda continuaría siendo de competencia de los Juzgados en primera instancia, dado que no se puede sumar el total de perjuicios morales reclamados, sino la pretensión mayor de estos, que en el presente asunto asciende a la cantidad de 100 SMLMV que se solicitan para el hijo de la víctima.

<sup>1</sup> Auto del 17 de octubre de 2013, proferido por la SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 11001-03-26-000-2012-00078-00(45679), Actor: JOSE ALVARO TORRES Y OTROS, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

De tal manera que, en aplicación del artículo 168 de la Ley 1437 de 2011<sup>2</sup>, y conforme a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ya citada anteriormente, se declarará la falta de competencia de este Tribunal para el conocimiento del presente asunto en primera instancia, y se dispondrá remitir el expediente a los Juzgados Administrativos Orales del Circuito de Cúcuta, quienes son los competentes, en los términos del artículo 155 numeral 6° de la Ley 1437 de 2011, y 156, numeral 6°, ibídem.

Es claro que es al Juez competente, a quien le corresponderá estudiar si la demanda cumple con todos los presupuestos procesales y requisitos de forma para ordenar su admisión.

**En consecuencia se dispone:**

**PRIMERO: Declarar** la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por el factor cuantía, para conocer en primera instancia de la demanda de la referencia propuesta por el señor Dignaél Tarazona Guerrero y Otros, a través de apoderado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Por Secretaría **remítase** el expediente la Oficina de Reparto a fin de que se proceda a repartir la demanda entre los Juzgados Administrativos Orales del Circuito de Cúcuta.

**TERCERO: Háganse** las anotaciones y registros secretariales a que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
**MAGISTRADO**

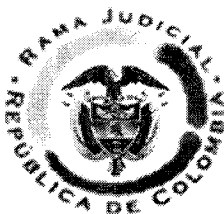


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER**  
**CONSTANCIA SECRETARIAL**

Por anotación en **ESTADO**, notifiqué a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 JUL 2019

  
**Secretario General**

<sup>2</sup> ARTÍCULO 168. **FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA.** En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado Sustanciador: HERNANDO AYALA PEÑARANDA**

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

Radicado: 54-001-23-33-000-2015-00220-00  
Demandante: Oleoducto del Norte de Colombia SAS  
Demandado: Municipio de San José de Cúcuta  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**OBEDÉZCASE y CÚMPLASE** lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado en providencia de fecha quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019), por medio de la cual confirmó la sentencia proferida por esta Corporación en audiencia inicial el once (11) de octubre del año dos mil dieciséis (2016).

De conformidad con lo anterior, **archívese** el proceso de la referencia, previas las anotaciones Secretariales del rigor.

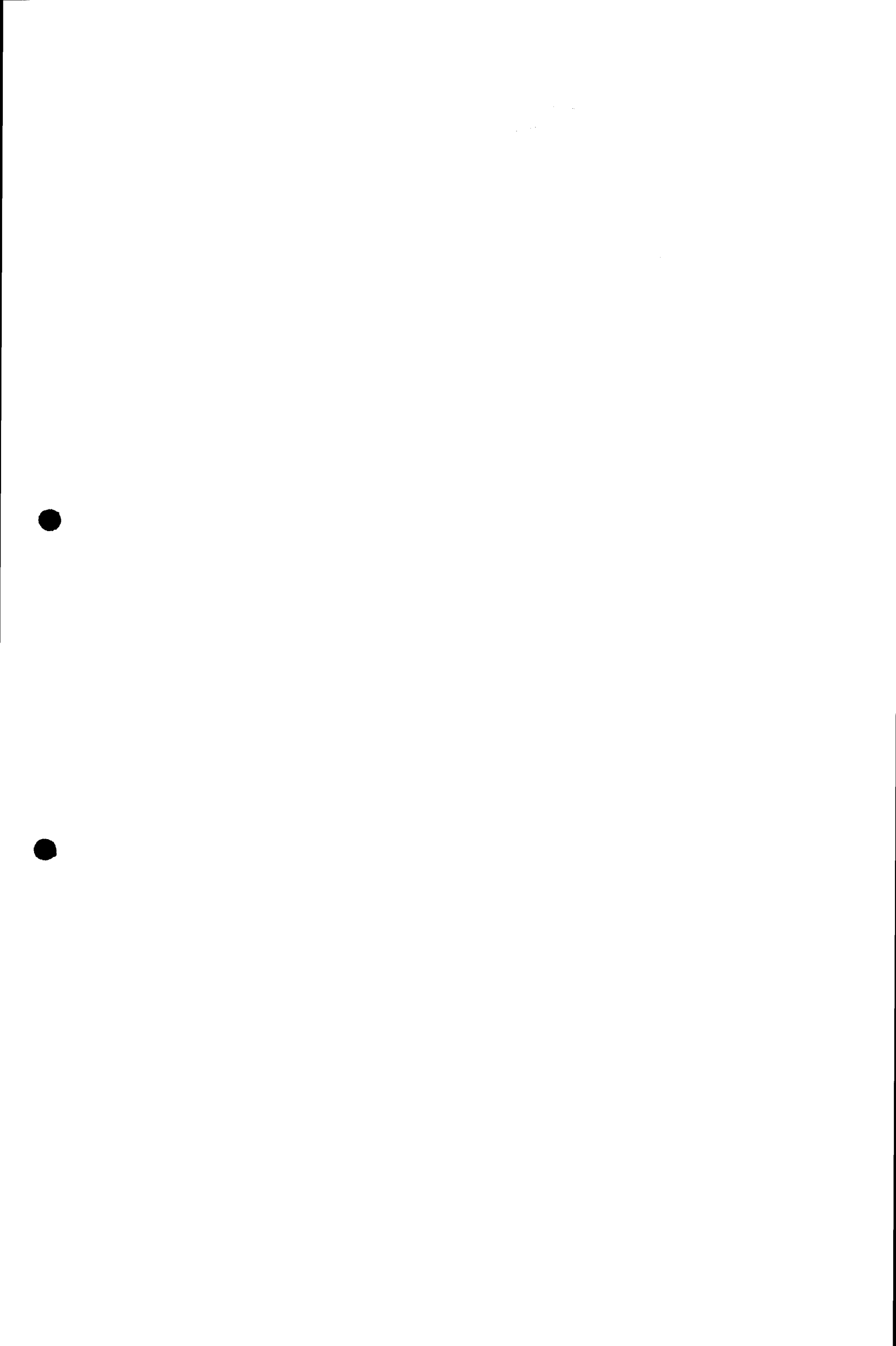
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 IIII 2019

*[Signature]*  
Secretario General





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado Sustanciador: HERNANDO AYALA PEÑARANDA**

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

Radicación número: 54-001-23-33-000-2018-00246-00  
Demandante: José Rafael Guerrero Leal  
Demandado: Rama Judicial  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

De conformidad con lo reglado en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CITA** a las partes, a sus apoderados, al señor Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos y al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de llevar a cabo la **AUDIENCIA INICIAL** de que trata la norma en cita, para lo cual se señala como fecha el día martes veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019) a las nueve de la mañana (9:00 a.m.).

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado

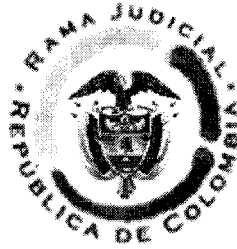


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 11 de julio 2019

  
Secretario General





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado Sustanciador: HERNANDO AYALA PEÑARANDA**

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

Radicación número: 54-001-23-33-000-2017-00613-00  
Demandante: Luis Antonio Borrero Sandoval  
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional  
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

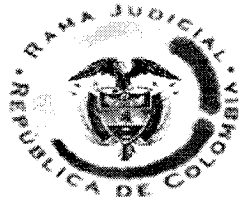
Por ser procedente, y de conformidad con lo previsto en el artículo 247 de la ley 1437 de 2011, **CONCÉDASE** ante el Honorable Consejo de Estado el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante, contra la sentencia de fecha dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida dentro del medio de control de referencia.

En consecuencia, remítase el expediente al superior para el trámite del recurso que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL  
NORTE DE SANTANDER  
SECRETARÍA SECRETARIAL  
Por anotación en el expediente, notifico a las  
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.  
hoy 15 JUL 2019  
*[Signature]*  
Secretario General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado Sustanciador: HERNANDO AYALA PEÑARANDA**

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

Radicación número: 54-001-23-33-000-2018-00349-00  
Demandante: C.I. EXCOMIN SAS  
Demandado: Municipio de Sardinata  
Medio de control: Reparación Directa

De conformidad con lo reglado en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CITA** a las partes, a sus apoderados, al señor Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos y al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de llevar a cabo la **AUDIENCIA INICIAL** de que trata la norma en cita, para lo cual se señala como fecha el día martes cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) a las nueve de la mañana (9:00 a.m.).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 JUL 2019

  
Secretario General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado Sustanciador: HERNANDO AYALA PEÑARANDA**

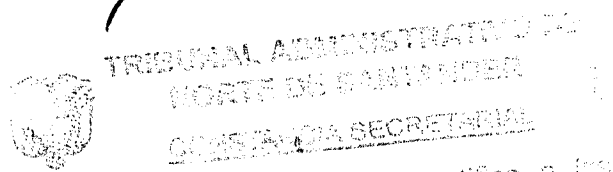
San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicado: 54001-23-31-000-2005-01166-00  
Demandante: Pablo Alexis Gamboa Bustos y otros  
Demandado: INPEC  
Medio de control: Reparación Directa – Ejecución de la sentencia

**PÓNGASE EN CONOCIMIENTO** de los solicitantes, lo manifestado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, respecto del requerimiento que hiciera el Despacho sobre el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia proferida por el Honorable Consejo de Estado el 1 de agosto del año 2016 dentro del proceso de la referencia, visto a folios 85 y 86 del expediente.

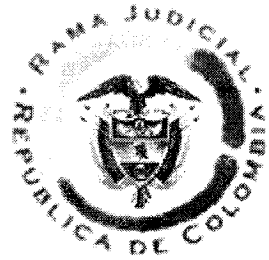
**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado



Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 III 2019

*Dezauliz*  
Secretario General



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

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

**Radicado:** 54-001-23-33-000-2003-00973-02  
**Actor:** Alfonso Delgado y otros  
**Requerido:** Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional  
**Referencia:** Reparación Directa - Cumplimiento de sentencia condenatoria

Corresponde al Despacho decidir sobre el escrito dentro del cual, el apoderado de los demandantes solicita el requerimiento contemplado en el artículo 298 del CPACA respecto de la sentencia proferida en segunda instancia por el Honorable Consejo de Estado el cuatro (4) de abril del año dos mil dieciocho (2018) dentro del proceso de reparación directa de radicado N° 54001 23 31 000 2003 00973 01 (46.564).

**1. ANTECEDENTES**

Mediante sentencia, proferida en el proceso de la referencia, esta Corporación el diez (10) de mayo de dos mil doce (2012) finiquitó la instancia del proceso de reparación directa iniciado por los señores Alfonso Delgado, Carmen Beatriz Espitia Pabón, Gerson Alberto Delgado, Erika Judit Delgado Espitia, German Orlando Delgado, Joel Emiro Delgado, José Roberto Delgado, Rosa Isabel Delgado, Gregorio Emiro Espitia Pabón, Zully Esperanza Espitia Pabón, Martha Elena Espitia Pabón, Carmen Beatriz Pabón de Espitia, Yorman Freddy Espitia Pabón y José Edgar Espitia Pabón, en nombre propio y en representación de los menores Viviana Katherina y Jhon Alber Alfonso Delgado Espitia, mediante providencia en la que dispuso condenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a la parte demandante con motivo de la privación injusta de la libertad que fue objeto el señor Alfonso Delgado, Gerson Alberto Delgado y Carmen Beatriz Espitia Pabón, ordenando el pago de perjuicios morales, material en la modalidad de lucro cesante.

La anterior decisión fue objeto de apelación, por lo que el Honorable Consejo de Estado, mediante providencia del cuatro (4) de abril del año dos mil dieciocho (2018) al resolver la segunda instancia dispuso:

“... **MODIFICAR** la sentencia proferida el 10 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y en su lugar se dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** administrativa, patrimonial y solidariamente responsables a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** de los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que la que fueron víctimas los señores Alfonso Delgado, Carmen Beatriz Espitia Pabón y Gerson Alberto Delgado. **SEGUNDO: CONDENAR** solidariamente a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a título de perjuicios morales a los demandantes, las siguientes sumas de:

Nivel	Demandante	Indemnización
1º	Alfonso Delgado	15 SMLMV
1º	Carmen Beatriz Espitia Pabón	15 SMLMV
1º	Gerson Alberto Delgado	15 SMLMV
1º	Viviana Katherina Delgado Espitia	15 SMLMV
1º	Jhon Alber Alfonso Delgado Espitia	15 SMLMV
1º	Erika Judith Delgado Espitia	15 SMLMV
1º	Paola Johana Espitia	15 SMLMV
1º	Carmen Beatriz Pabón de Espitia	15 SMLMV
2º	German Orlando Delgado	7,5 SMLMV
2º	Joel Emiro Delgado	7,5 SMLMV
2º	José Roberto Delgado	7,5 SMLMV
2º	Gregorio Emilio Espitia Pabón	7,5 SMLMV
2º	Zully Esperanza Espitia Pabón	7,5 SMLMV
2º	Martha Elena Espitia Pabón	7,5 SMLMV
2º	Yorman Freddy Espitia Pabón	7,5 SMLMV
2º	José Edgar Espitia Pabón	7,5 SMLMV
2º	Rosa Isabel Delgado	7,5 SMLMV
	TOTAL	187,5

**TERCERO: CONDENAR** solidariamente a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a favor Alfonso Delgado de a título de daño emergente la suma de \$19.754.901,96; y a título de lucro cesante, la suma de doscientos ochenta y ocho mil ochocientos diez pesos con veinte cinco centavos (**\$280.810,25**).

**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** Sin condena en costas...”

Radicado: 54-001-23-31-000-2003-00973-00  
Solicitante: Alfonso Delgado y otros  
Auto

**2.- CONSIDERACIONES:**

Respecto a la solicitud que elevara el apoderado de los demandantes, vista a folios 1 a 4 y 11 a 12, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el artículo 298 refiere sobre el cumplimiento de las sentencias y/o conciliaciones judiciales proferidas y aprobadas al interior de la jurisdicción contencioso administrativo el cual a su tenor literal dispone:

“ART. 298-Procedimiento. En los casos a que se refiere el numeral 1° del artículo anterior, si transcurrido un (1) año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale, esta no se ha pagado, sin excepción alguna el juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato.” (...)

Subrayado y negrilla por el Despacho.

De la norma traída en cita, se aprecia que el legislador le otorgó la potestad al Juez Administrativo, la facultad de exigir el cumplimiento de las sentencias condenatorias proferidas por la Jurisdicción Contenciosa, mediante un trámite simplificado diferente al proceso ejecutivo, cuando haya transcurrido más un año desde la ejecutoria de la providencia sin que a esta no se haya dado cumplimiento.

Si bien, el artículo en mención no consagra un procedimiento especial para exigir el cumplimiento de la sentencia, ni prevé de manera expresa las consecuencias que tenga el incumplimiento de la misma, el Despacho estima que la aplicación del mismo debe armonizarse con lo dispuesto en el penúltimo inciso del art. 192 del CPACA sobre las consecuencias en caso de incumplimiento a la orden impartida por autoridad judicial.

La norma en mención señala:

“ART.192.- Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. (...) El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarrearán las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.” (...)

Subrayado y negrilla por el Despacho.

En lo que respecta al trámite aquí propuesto, el Honorable Consejo de Estado en providencia del 25 de julio de 2016<sup>1</sup> señaló:

“(…) Pareciera que se estableció un procedimiento ejecutivo sui generis cuando se trata de sentencias de condena proferidas por esta jurisdicción y/o de obligaciones provenientes de lo mecanismo alternativos de solución de conflictos, en las que la obligación consta en el pago de sumas de dinero. Al respecto, es preciso aclarar, como lo hizo la Subsección A de esta corporación en reciente decisión<sup>2</sup> que el procedimiento previsto en el citado artículo es diferente del consagrado para el proceso tendiente al cumplimiento de la sentencia por vía judicial ejecutiva. En efecto, se anotó en la providencia en cita lo siguiente:

“[...] El artículo 198 del CPACA consagra un procedimiento para que el funcionario judicial del proceso ordinario requiera las entidades accionadas sobre el cumplimiento de las sentencias debidamente ejecutoriadas (pago de sumas dinerarias), sin que implique mandamiento de pago y los artículo 305, 306 del CGP el proceso ejecutivo de sentencias que se adelanta mediante escrito (debidamente fundamentado) elevado por el acreedor ante el juez de conocimiento del asunto ordinario, el cual librara mandamiento de pago de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la providencia. [...]”

Así las cosas, el acreedor de una sentencia debidamente ejecutoriada, proferida por le Jurisdicción Contenciosa Administrativa, una vez transcurra el término de un año, puede pedir al Juez que la profirió, que requiera a la autoridad obligada al cumplimiento del título con obligaciones dinerarias para que proceda a su cumplimiento inmediato.

Colorario a lo anterior, en el caso en concreto, ha transcurrido más de un año desde la ejecutoria<sup>3</sup> de la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia por el Honorable Consejo de Estado, y según manifiesta el apoderado de la parte demandante, las obligaciones dinerarias ordenadas en la misma, no han sido satisfechas, máxime que se radicó la documentación requerida con la primera copia que presta mérito ejecutivo<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – C.P. William Hernández Gómez rad. 11001-03-25-000-2014-01534-00 dentro del medio de control ejecutivo.

<sup>2</sup> Sentencia de Tutela del 18-02-2016, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Expediente núm.: 1001-03-15-000-2016-00153- 00 Actor: Flor María Parada Gómez Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección A-

<sup>3</sup> Folio 493 y 511 del expediente.

<sup>4</sup> Folios 6 a 8 del expediente.

Radicado: 54-001-23-31-000-2003-00973-00

Solicitante: Alfonso Delgado y otros

Auto

En consecuencia, encuentra el Despacho que en el presente caso se dan los presupuestos para requerir a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y al MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL en cabeza del Fiscal General Encargado, Fabio Espitia y al Ministro de Defensa, Guillermo Botero Nieto o quienes hagan sus veces, el cumplimiento inmediato de la sentencia de segunda instancia proferida por el Honorable Consejo de Estado de fecha cuatro (4) de abril de dos mil dieciocho (2018), proferida dentro del presente asunto, advirtiéndosele que el incumplimiento de la misma le puede acarrear las sanciones de que tratan los artículos 192 del CPACA, sin perjuicio de las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REQUERIR** a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y al MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL en cabeza del Fiscal General Encargado, Fabio Espitia y al Ministro de Defensa, Guillermo Botero Nieto o quienes hagan sus veces, a fin de que se sirva dar cumplimiento inmediato, a la sentencia de segunda instancia proferida por el Honorable Consejo de Estado de fecha cuatro (4) de abril de dos mil dieciocho (2018), proferida dentro del presente asunto, para el efecto oficiarse por Secretaria.

**SEGUNDO: ADVERTIR**, a los requeridos que en los términos del artículo 192 del CPACA, el incumplimiento de la mencionada orden judicial, da lugar a las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho para proveer.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 15 JUL 2019

*[Firma]*  
Secretario General