



200

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

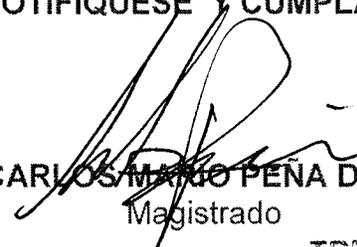
Ref: Radicado : 54-001-33-40-007-2017-00209-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : María Teresa Villamizar Sepúlveda  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 199), 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 Séptimo Administrativo de Cúcuta, de fecha diecinueve (19) 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**

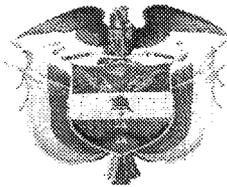
  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifiqué a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 16 JUL 2019

  
Secretario General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

<b>RADICADO:</b>	54-001-33-33-005-2017-00264-01
<b>ACCIONANTE:</b>	ROSALBA ACEVEDO
<b>DEMANDADO:</b>	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	EJECUTIVO

Visto el informe secretarial que precede, en aplicación a lo reglado por el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012, por considerar innecesario la realización de audiencia, se ordena correr traslado a las partes y al Ministerio Público del presente proceso por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado.-



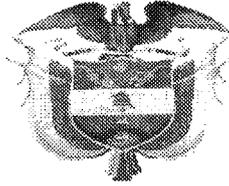
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER**

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 18 JUL 2019



Secretario General



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

<b>RADICADO:</b>	54-001-33-33-002-2015-00458-01
<b>ACCIONANTE:</b>	ALFREDO RAFAEL LÓPEZ VILLEGAS
<b>DEMANDADO:</b>	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que precede, en aplicación a lo reglado por el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012, por considerar innecesario la realización de audiencia, se ordena correr traslado a las partes y al Ministerio Público del presente proceso por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

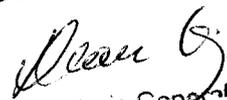
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

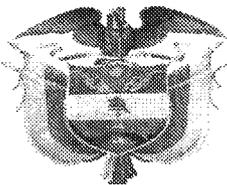


**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado.-

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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 9:00 a.m. de hoy 18 JUL 2019

  
Secretario General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

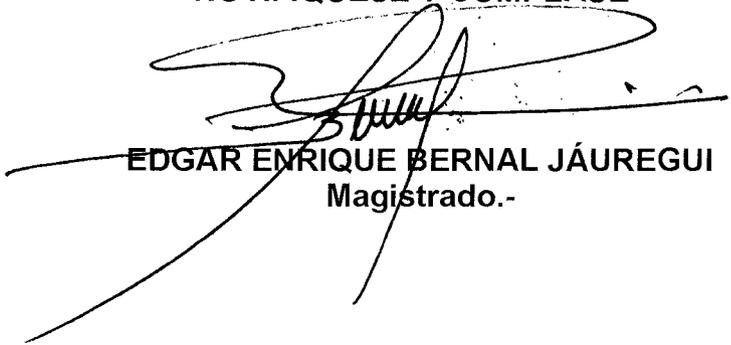
San José de Cúcuta, diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

<b>RADICADO:</b>	54-001-33-33-001-2016-00276-01
<b>ACCIONANTE:</b>	LISLE MARGARITA ROLÓN GELVES
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO- DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que precede, en aplicación a lo reglado por el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012, por considerar innecesario la realización de audiencia, se ordena correr traslado a las partes y al Ministerio Público del presente proceso por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado.-

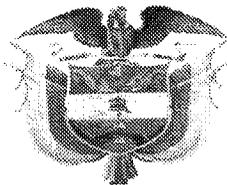


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 18 JUL 2019



Secretario General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

<b>RADICADO:</b>	54-001-33-40-009-2016-01130-01
<b>ACCIONANTE:</b>	JAIRO PÉREZ REAL
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que precede, en aplicación a lo reglado por el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012, por considerar innecesario la realización de audiencia, se ordena correr traslado a las partes y al Ministerio Público del presente proceso por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

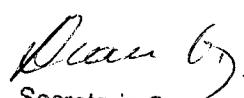


**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado.-



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 18 JUL 2019



Secretario General



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

RADICADO:	54-001-23-33-000-2018-00262-00
ACCIONANTE:	UGPP
DEMANDADO:	JOSÉ ALIRIO ORELLANOS RIVERA
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el memorial presentado por la señora Dora Alba Contreras de Orellanos (fl. 199), mediante el cual solicita pronunciamiento sobre levantamiento de medida cautelar de suspensión del pago de la mesada pensional, respecto de lo cual, se le recuerda a la solicitante que si bien dentro del presente asunto se dio trámite a la solicitud de medida cautelar, ordenando, a la luz de lo dispuesto en el artículo 233 inciso 2 del CPACA, correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte demandada, señor JOSE ALIRIO ORELLANOS RIVERA, tal providencia no se pudo notificar personalmente, en los términos del artículo 200 del CPACA, debido al fallecimiento del demandado con antelación a la presentación de la demanda.

Así las cosas, como en el expediente no se produjo decisión de fondo respecto a la medida cautelar peticionada por la UGPP, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno sobre el levantamiento de la misma.

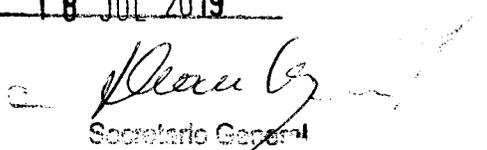
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
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 18 JUL 2019

  
Secretario General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado Ponente: ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

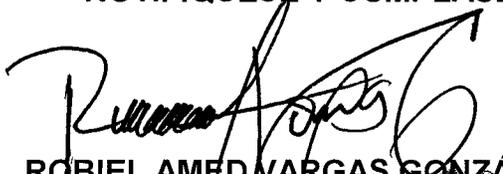
Ref. : Revisión Jurídica  
Radicado : 54-001-23-33-000-2019-00209-00  
Actor : Gobernador de Norte de Santander  
Demandado : Municipio de Chinacota

En atención al informe secretarial que antecede, encuentra el Despacho procedente admitir de conformidad con el numeral 4 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 121 del Decreto No. 1333 de 1986, la solicitud de revisión presentada por el doctor William Villamizar Laguado, en su condición de Gobernador del Departamento Norte de Santander, respecto del Acuerdo No. 013 del 25 de junio de 2019, expedido por el H. Concejo Municipal de Chinacota.

**En consecuencia se dispone:**

1. **ADMÍTASE** en única instancia la solicitud de revisión hecha por el doctor William Villamizar Laguado, en su condición de Gobernador del Departamento Norte de Santander, con el objeto de que se decida sobre la constitucionalidad del Acuerdo No. 013 del 25 de junio de 2019, **"POR EL CUAL SE ESTABLECE LA ASIGNACIÓN BÁSICA SALARIAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE CHINACOTA PARA LA VIGENCIA FISCAL 2019"** expedido por el H. Concejo Municipal de dicho municipio.
2. **NOTIFÍQUESE** personalmente el presente auto al señor Procurador Judicial para Asuntos Administrativos, delegado para actuar ante este Tribunal, en reparto.
3. **COMUNÍQUESE** la presente decisión al señor Alcalde del Municipio de Chinacota, para que si lo considera pertinente intervenga dentro del presente proceso.
4. **FIJESE EN LISTA** el presente proceso por el término de diez (10) días, para los efectos previstos en el art. 121 del Decreto 1333 de 1986.

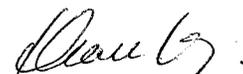
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
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 16 JUL 2019

  
Secretario General



173

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

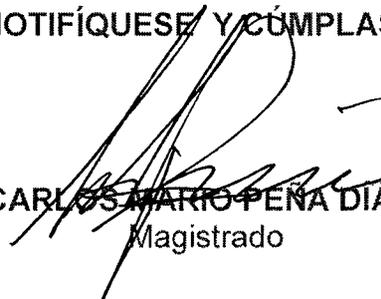
Ref: Radicado : 54-001-33-40-007-2017-00233-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Hilda María Navarro Amaya  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 172), 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 Séptimo Administrativo de Cúcuta, de fecha diecinueve (19) 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.

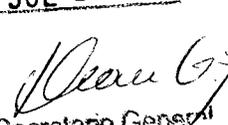
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



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

Por anotación en RETSDD, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 18 JUL 2019

  
Secretario General



217

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-007-2017-00420-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Oneida Gómez Gómez  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 216), 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.

R:

**En consecuencia, se dispone:**

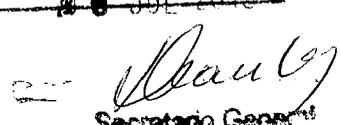
- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cúcuta, de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).
- 2.- 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 16 JUL 2019

  
Secretario General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

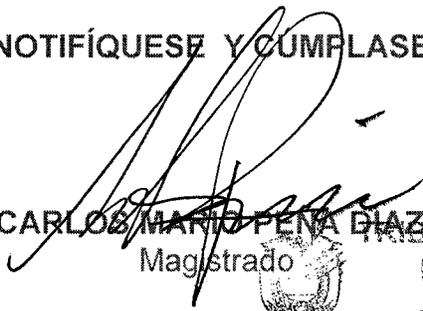
Ref: Radicado : 54-001-33-33-003-2017-00352-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Nelson Pérez Contreras  
Demandado : Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 135), 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 Tercero Administrativo de Cúcuta, de fecha veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019).
- 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.- Acéptese la renuncia presentada por la abogada Sonia Patricia Grazt Pico, como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, visible a folios 138 a 139 del expediente.
- 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, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m., hoy 18 JUL 2019

  
Secretario General



/08

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

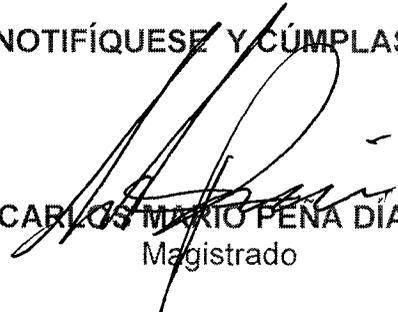
Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2016-00882-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Adriana Marcela del Carmen Tarazona Ortega  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 107), 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 veintinueve (29) de mayo 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 2:00 a.m. hoy 19 JUL 2019

  
Secretario General



245.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-003-2014-00666-01  
Medio de Control : **Protección de Derechos e Intereses Colectivos**  
Actor : Defensoría del Pueblo  
Demandado : Municipio San José de Cúcuta

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 244) y considerando innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, se procederá a correr traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos.

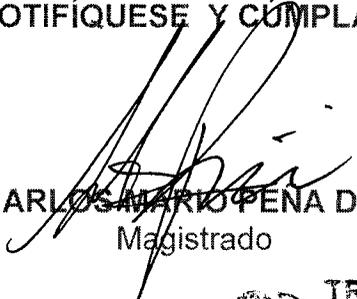
De igual manera, y atendiendo que el artículo 623 del Código General Proceso modificó la parte final de la norma antes citada, se dispondrá que vencido el término que tienen las partes para alegar, se surta traslado al Procurador Judicial **24** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10)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

**Por lo brevemente expuesto, se dispone:**

1.- Igualmente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, córrase traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos de conclusión.

2.- Una vez vencido el término que tienen las partes para alegar, por Secretaría, sùrtase traslado al Procurador Judicial **24** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

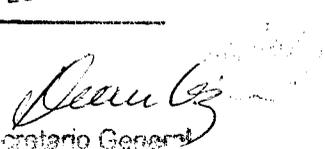
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 18 JUL 2019

  
Secretario General



127.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-002-2017-00448-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Carmen Sofía Álvarez Villamizar  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 126), 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 Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, de fecha treinta y uno (31) 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.- 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, notifícase a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 16 JUL 2019

  
Secretario General



176.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

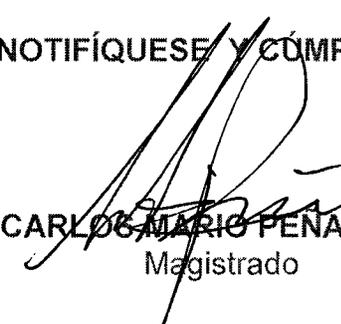
Ref: Radicado : 54-001-33-40-007-2017-00261-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Edgar del Carmen Contreras Álvarez  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 175), 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 Séptimo Administrativo de Cúcuta, de fecha diecinueve (19) 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.

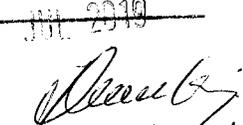
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

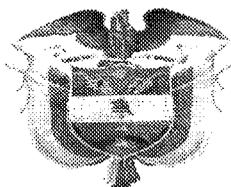
  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 0:00 a.m., hoy 16 JUL 2019

  
Secretario General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

<b>RADICADO:</b>	54-001-33-40-009-2016-00918-01
<b>ACCIONANTE:</b>	ANA ILCE GELVES CONTRERAS
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que precede, en aplicación a lo reglado por el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012, por considerar innecesario la realización de audiencia, se ordena correr traslado a las partes y al Ministerio Público del presente proceso por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

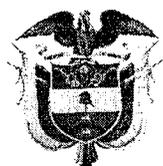
Magistrado.-



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 17 JUL 2019

*[Firma]*  
Secretario General



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

<b>RADICADO:</b>	<b>54-001-33-40-010-2016-00249-01</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>SERGIO ANDRÉS MÉNDEZ VALENCIA - SERGIO ANTONIO MÉNDEZ GÓMEZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO</b>

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, dentro de la etapa de excepciones de la audiencia inicial llevada a cabo el 20 de abril de 2018, de declarar probada la excepción de “indebido agotamiento de la actuación administrativa”.

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 del CPACA, los señores SERGIO ANDRÉS MÉNDEZ VALENCIA y SERGIO ANTONIO MÉNDEZ GÓMEZ, por conducto de apoderado judicial, formularon demanda para obtener la nulidad de la resolución No. 01246 de 31 de agosto de 2011, expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, por medio del cual se reconoció en favor de los demandantes pensión de sobreviviente, como resultado de la muerte de la señora Luz María Valencia Isaza, y como consecuencia de ello, se ordene a la entidad demandada, indexar la primera mesada pensional desde el retroactivo concedido, así como reliquidar la pensión a partir del 31 de agosto de 2011 hasta que se haga efectivo el pago, más los intereses causados<sup>1</sup>.

La demanda fue admitida por el *A quo* mediante auto de fecha diecinueve (19) de agosto del dos mil dieciséis (2016)<sup>2</sup>, por el cual dispuso la notificación a la parte demandada, al Agente del Ministerio Público y a la directora de la Agencia Nacional para la defensa jurídica del Estado.

Integrado en debida forma el contradictorio, la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por intermedio de apoderado judicial dió contestación a la demanda, manifestando oposición a las pretensiones, formulando la excepción de “indebido agotamiento de la actuación administrativa”, alegando que el actor no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 161 de la ley 1437 del 2011, al no interponer recurso de apelación en contra de la resolución objeto de la presente acción<sup>3</sup>.

Se corrió traslado a la parte actora de la excepción propuesta, sobre la cual se pronunció, indiciando el artículo 48 de la Constitución Política<sup>4</sup>, alegando que lo que persigue el presente tramite es la nulidad del acto administrativo en lo que respecta al monto de la mesada pensional y correlativamente se ordene a la entidad demandada

<sup>1</sup> Folio 4 del cuaderno principal.  
<sup>2</sup> Folio 31 del expediente.  
<sup>3</sup> Folios 49 a 50 del cuaderno principal.  
<sup>4</sup> Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

hacer la indexación de la primera mesada, manifestando que el agotamiento de la vía gubernativa se daba ante el Ministerio Público, además expuso que al tratarse de un derecho fundamental, y al ser de carácter sucesivo, no requiere del requisito de procedibilidad enunciado en el artículo 161 de la ley 1437 de 2011.

## II. LA PROVIDENCIA APELADA

Se trata de la decisión proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, dentro de la etapa de excepciones de la audiencia inicial llevada a cabo el 20 de abril de 2018, que declaró probada la excepción de indebido agotamiento de la vía administrativa, propuesta por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL<sup>5</sup>.

Como soporte de la decisión, el *A quo* sostuvo que pese a que la seguridad social es un derecho de rango constitucional, los actores no lograron demostrar circunstancias especiales de que hubieren impuesto a la parte actora la necesidad de dejar de interponer el recurso que de acuerdo con la Ley se considera obligatorio, además consideró que no se vio vulnerado el derecho a la seguridad social, en la medida de que el reconocimiento prestacional es actualmente operante, concluyendo de este modo que la parte interesada debió interponer los recursos pertinentes, situación que no acaece, dándose la terminación del proceso, al tenerse como requisito de procedibilidad de la acción el cumplimiento de esta premisa.

## III. RAZONES DE LA APELACIÓN

Dentro de la audiencia pública respectiva, el apoderado judicial de la parte demandante, interpone recurso de apelación en contra de la decisión a la que se ha venido haciendo referencia, estimando que el artículo 48 de la Constitución Política, no puede ser menoscabado, ya que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable, razón por la cual se puede solicitar en cualquier tiempo, expuso que en el sub lite, solo podría darse la prescripción de las mesadas pensionales de manera trienal, solicitando que se revoque el auto proferido en dicha audiencia y en su lugar se ordene continuar con el respetivo trámite<sup>6</sup>.

## IV. INTERVENCIÓN DE LA CONTRAPARTE

Una vez finalizada la intervención de la parte recurrente, se corrió traslado a la contraparte, quien, por medio de su apoderado, indicó estar de acuerdo con la decisión tomada por el *A quo*, al encontrar probada la excepción de indebido agotamiento de la vía administrativa, respecto a la resolución atacada por la parte demandante, como quiera que dicho acto administrativo reconoció el derecho a la pensión de sobreviviente de los demandantes, de modo que no se está desconociendo el derecho a la seguridad social de los reclamantes, ahora, en cuanto a la diferencia en el monto de la mesada pensional, manifestó que dicha diferencia debió hacerla exigible interponiendo los respectivos recurso de Ley<sup>7</sup>.

## V. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

En primera medida, se advierte, que es procedente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pues se trata de una de las providencias

<sup>5</sup> Grabación audiencia inicial, folio 70-71.

<sup>6</sup> Grabación audiencia inicial desde minuto 09:30 a 11:50.

<sup>7</sup> Grabación audiencia inicial desde minuto 12:00 a 14:00.

consagradas en el inciso final del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, formulada dentro de la oportunidad prevista en el numeral 1 del artículo 244 ibídem; además, es ésta Sala el competente para decidir de plano sobre el recurso interpuesto, en anuencia de lo dispuesto por los artículos 125 y 243 ídem, en concordancia con el artículo 180 ejusdem.

Ahora bien, el asunto que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, se contrae a establecer si se ajusta a derecho la decisión proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, de declarar probada la excepción denominada "indebido agotamiento de la vía administrativa", planteada por el apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

A efectos de resolver la alzada, debe señalarse previamente que en efecto para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la demanda debe cumplir con ciertos requisitos relativos a su procedibilidad regulados en el artículo 161 del CPACA, entre los que se encuentran el del numeral 2, especial para cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, esto es, la exigencia de haber ejercido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorio.

Sobre el tema, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia del primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), en sentencia de tutela, con ponencia del Magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés, precisó lo siguiente<sup>8</sup>:

"El actor hace referencia al defecto sustantivo por indebida interpretación del numeral 2 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, relativo al cumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción, en relación con el agotamiento de la vía gubernativa(...). al darle un alcance diferente al que se le ha reconocido en asuntos relativos a pensiones o prestaciones periódicas; con lo que se desconoce el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado contenido en la sentencia del 7 de noviembre de 2013, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado. [El artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo] establece los requisitos de procedibilidad de las acciones en la jurisdicción contencioso administrativa, y en el numeral segundo contempla, como condición previa a promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el de agotar los recursos instituidos como obligatorios en sede administrativa. (...).

**Por tanto, quien tenga alguna reclamación ante la Administración Pública, deberá elevarla ante la autoridad competente y hacer uso de los recursos que puedan interponerse ante los actos administrativos que ésta expida; puesto que, mientras la interposición de los recursos en sede administrativa sea obligatoria, y que en dicho contexto sea procedente el recurso de apelación, el interesado deberá hacer uso del mismo y, una vez sea resuelto y se esté en presencia de un acto administrativo definitivo, resulta viable acudir ante la jurisdicción.** Lo expuesto es el alcance y la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia de la Corporación le han dado al numeral 2 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De lo citado, se tiene que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en la sentencia de 26 de abril de 2016, efectuó una correcta interpretación de la norma aplicable al caso, toda vez que le dio el alcance debido al numeral 2 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual acogió de manera integral la jurisprudencia del

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Primera, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Sentencia primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02205-00(AC).

Consejo de Estado, como máximo tribunal de lo contencioso administrativo. En consecuencia, no se configura el defecto sustantivo alegado por el actor, toda vez que la hermenéutica efectuada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, no resulta caprichosa ni condujo a la aplicación de normas diferentes a las correspondientes al caso; y como se explicó en precedente, el citado Tribunal dio el debido alcance e interpretación a las condiciones que rigen la situación fáctica del [actor], estableciendo que en razón a que, en contra los actos administrativos demandados, resultaba procedente el recurso de apelación y éste debe interponerse para cumplir con el requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, era necesario declararse inhibido para fallar ante la ineptitud de la demanda, ocasionada por la ausencia del agotamiento de un requisito previo y necesario para interponer el medio de control. (...).

**En ese orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, no se encontraba en la obligación de decidir la controversia que nos ocupa de la misma manera que lo hizo la sentencia del 17 de agosto de 2011, por cuanto el criterio jurisprudencial predominante en el Consejo de Estado es el de no conocer de fondo aquellos asuntos en los que no se interpusieron los recursos obligatorios ante la Administración. Así las cosas y por las razones antes señaladas, se denegará el amparo solicitado, al no encontrarse configurados los defectos invocados por la accionante, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.” (Se resalta)**

En ese mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018), identificada con el radicado 19001-23-33-000-2015-00511-01(0998-16), en la cual se pretendía el reconocimiento y pago de la pensión gracia en favor de la demandante, se determinó lo siguiente:

*“Así las cosas, y comoquiera que la parte demandante no agotó los recursos obligatorios en sede gubernativa como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala confirmará la providencia de 27 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual rechazó la demanda por no ser susceptible el asunto de control judicial, en razón a la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de interposición de los recursos administrativos.”*

En virtud de lo anterior, la Sala anticipa que confirmará el auto atacado, puesto que le asistió razón al *A quo* al estimar que el acto administrativo acusado resolvió de fondo acerca de la petición de reconocimiento prestacional del demandado, este no interpuso el recurso de apelación que en contra tal decisión procedía, omisión que en términos de los artículos 76 y 161 de la Ley 1437 de 2011, por desatención a los requisitos de procedibilidad de la demanda.

En otros términos, siempre que contra una decisión proceda recurso de apelación en sede administrativa será obligatorio su agotamiento, como requisito, y como en el caso de autos la Resolución 1246 del 31 de agosto de 2011 era susceptible de ese medio de defensa, como se observa en el numeral octavo de la misma<sup>9</sup>, pero el accionante omitió interponerlo, le quedó vedada la posibilidad de demandarla, a raíz de su descuido en el cumplimiento de las condiciones para poner en marcha el aparato judicial.

<sup>9</sup> Folio 15 del cuaderno principal.

Nótese que la decisión proferida en la Resolución 1246 de 31 de agosto de 2011, advirtió que contra aquella *"proceden los recursos de reposición y apelación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación, los cuales se presentarán ante los señores Subdirector y Director General de la Policía Nacional, respectivamente"*, situación que evidencia que los actores sabían de los mecanismos de defensa de los que disponía para atacarla y que la administración le concedió la oportunidad de emplearlos, sin embargo, por su propia desidia no hizo uso de dichos medios.

En conclusión para que un acto administrativo sea susceptible de control judicial, no basta con que este resuelva de fondo el asunto, en una instancia, si contra aquel proceden los recursos que por mandato legal son obligatorios, pues en ese caso adicionalmente deberán *"haberse ejercido y decidido"* tales medios, para abrir paso al examen del juez sobre su legalidad.

Ahora, no es de recibo el argumento del accionante, en el cual expone la posible vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, pues no se encuentra prueba alguna en el plenario, que dé pie a situaciones que produzcan una violación a los derechos fundamentales de los accionantes, pues hasta la fecha no se ha suspendido el pago de las mesadas correspondientes al reconocimiento pensional, entendiéndose de este modo que lo que pretende le presente acción es el reajuste del monto que se reconoció en la pensión de sobreviviente.

Finalmente, cabe advertir que los demandantes tampoco podían acudir a la Jurisdicción en virtud de la excepción prevista en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, según la cual, *"si las autoridades administrativas no hubieren brindado la oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral"*, pues no fue éste el caso ya que como se señaló en precedencia el actor conoció y tuvo la posibilidad de incoar los medios impugnatorios.

Así las cosas, y como quiera que la parte demandante no agotó el recurso obligatorio de apelación en sede gubernativa como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala confirmará la providencia de 20 de abril de 2018, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, mediante la cual se declaró probada la excepción de indebido agotamiento de la actuación administrativa, en razón a la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de interposición del recurso obligatorio.

En mérito de lo expuesto se,

### RESUELVE

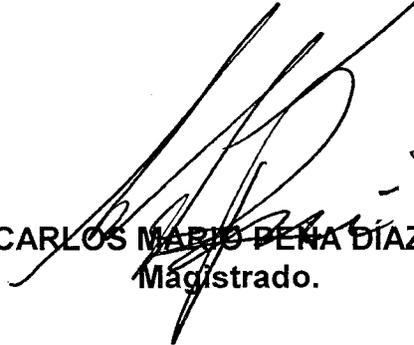
**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión adoptada por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, dentro de la etapa de excepciones de la audiencia inicial llevada a cabo el 20 de abril de 2018, de declarar probada la excepción de indebido agotamiento de la actuación administrativa, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

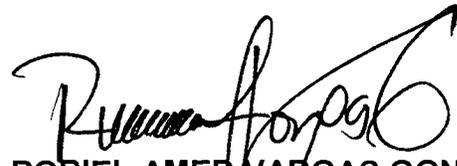
**SEGUNDO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para que continúe el trámite legal correspondiente, previa las anotaciones secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión N° 2 del 11 de julio de 2019)

  
EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI  
Magistrado.

  
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ  
Magistrado.

  
ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ  
Magistrado.

 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. de hoy 18 JUL 2019

  
Secretario General



92

**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:** 54-001-33-33-002-2019-00020-01  
**Demandante:** Pablo Emilio Martínez Blanco  
**Demandado:** Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del señor **Pablo Emilio Martínez Blanco**, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 20 de febrero de 2019, donde se decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conforme lo siguiente:

**I. Antecedentes**

**1.1.- El Auto apelado**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019), decidió rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la apoderada del señor **Pablo Emilio Martínez Blanco**, bajo los siguientes argumentos:

Manifestó que la demanda presentada por el señor **Pablo Emilio Martínez Blanco** en contra del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue rechazada debido a que se presentó el fenómeno jurídico de la caducidad.

Precisó que la demanda fue instaurada con el fin de declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado respecto de la petición radicada el 14 de noviembre de 2017, por la cual se negó el reajuste a la cesantía definitiva del actor, la respectiva inclusión de la prima de servicios como factor salarial y la correspondiente sanción por mora derivada de dicha omisión.

Al respecto, mencionó que el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> ha señalado que la cesantía, ya sea parcial o definitiva, no constituye una prestación periódica, sino unitaria, que aun cuando su liquidación se realice de manera anual o, excepcionalmente, al retiro del empleado, esta debe agotarse al momento de la expedición del respectivo acto que las reconozca.

De otra parte, con relación a la caducidad de los actos que reconocen anualmente las cesantías, trajo a colación la Sentencia de Unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado, en la que el alto Tribunal indica que:

<sup>1</sup> Auto. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 28 de septiembre de 2017. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Demandante: Norberto Montealegre Vega, Demandado: Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Radicado: 25000-23-42-000-2017-01031-01(3202-17).

*“(...) De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A.*

*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. Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. (...)”*

Con fundamento en lo anterior, expresó que si bien en el presente asunto lo que se pretende es el reajuste de su cesantía definitiva con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación y la correspondiente sanción por mora, se hace necesario precisar que se trata de un derecho que no puede ser reclamado en cualquier tiempo, debido a que el medio de control de la referencia está sujeto al término previsto en el literal d), numeral 2° del artículo 164 del CPACA, que establece que deberá presentarse la demanda dentro de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo del cual se pretende su nulidad.

En el mismo sentido, refirió que es la Resolución N° 0893 del 03 de diciembre de 2015, el acto administrativo que definió la situación jurídica sobre las cesantías definitivas del actor, decisión que generó efectos jurídicos frente al derecho reconocido, y por tanto, en caso de no estar de acuerdo con ella, contaba con cuatro meses para comparecer ante la jurisdicción contenciosa administrativa y controvertir la legalidad de la misma.

Finalmente, concluyó que en el presente asunto el actor pretendía la nulidad del acto ficto configurado ante la omisión de la administración de dar respuesta a la petición interpuesta el 14 de noviembre de 2017, cuando es la Resolución N° 0893 del 03 de diciembre de 2015 la que le reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas y por tanto, contaba con un término de cuatro meses contados a partir del día siguiente a la notificación de dicha resolución para presentar la demanda, lo cual realizó el día 25 de enero de 2019, aproximadamente tres años después de

lo dispuesto en la norma<sup>2</sup>, configurándose de tal forma el fenómeno de la caducidad del presente medio de control en el caso de la referencia.

### 1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandante, presentó el día 22 de febrero de 2019, recurso de apelación en contra del auto de fecha 20 de febrero de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por 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° 0893 del 03 de diciembre de 2015 por ser este el acto administrativo que liquidó la cesantía definitiva del actor, y en el que la entidad territorial y la Fiduprevisora omitieron incluir la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías de un educador de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que determina la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

Estimó que el 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 del señor Pablo Emilio Martínez Blanco, perjudicándolo, como es el caso de muchos docentes del magisterio de todo el territorio nacional, que culminaron su vida laboral por haber cumplido la edad de retiro forzoso de 65 años antes de la Ley 1821 de 2016, significando entonces que pertenecen a la tercera edad y por consiguiente son sujetos de especial protección.

Finalmente resaltó la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, al explicar que si bien es cierto la Resolución N° 0893 del 03 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 14 de noviembre de 2017, que, de acuerdo a una interpretación errada del *A quo*, no trata de revivir términos sino de exigir derechos que la autoridad competente aplicó tardíamente.

### 1.3.- Concesión del recurso.

En atención al recurso de apelación impetrado por la apoderada de la parte actora el 22 de febrero de 2019 en contra del auto que rechazó la demanda de la referencia de fecha 20 de febrero de 2019, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta a través del auto del 27 de febrero 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

<sup>2</sup> Literal d) numeral 2° artículo 164 de la Ley 1437 de 2011

de 2011, dado que la decisión tomada por el *A quo* pone fin al medio de control interpuesto.

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

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

Conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión proferida por el *A quo*, contenida en el auto del día 20 de febrero de 2019, en la que 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 14 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° 0893 del 03 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, 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 del actor de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1545 de 2013, que consagra la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, resultando en un error que perjudica de manera considerable al demandante al igual que ocurre con muchos de los docentes del magisterio retirados que son sujetos de especial protección constitucional.

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

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

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

En efecto, como ya se anotó anteriormente, el Juzgado Segundo Administrativo de Cúcuta mediante auto de fecha 20 de febrero de 2019, rechazó la demanda de la referencia al indicar que el asunto no es objeto de control judicial debido a que no

<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 34-45 del expediente.

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 14 de noviembre de 2017 en el que se solicitaba la reliquidación de la cesantía definitiva reconocida al actor mediante la Resolución N° 0893 del 03 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° 014 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.*

*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:*

<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.

... "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 expidieron comunicados referentes a la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, ocurrido con posterioridad a la Resolución N° 0893 del 03 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.

<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).

Adicionalmente, conforme a los anexos allegados junto al escrito introductorio, el actor interpuso un derecho de petición radicado el 14 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 el actor en su demanda, no ha recibido respuesta alguna de la referida petición.

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

En consecuencia, teniendo en cuenta que el acto administrativo demandado es aquel configurado por la omisión en dar respuesta a un derecho de petición, es decir, un acto administrativo ficto o presunto, la 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 del actor no han prescrito, pues la reclamación ante la administración renovó el término de 3 años preestablecido en la norma laboral con que cuente el interesado para acudir al contencioso administrativo; así se ha venido reiterando por la jurisprudencia del Consejo de 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 vez y por un lapso igual, debe tenerse en cuenta que la presentación de la petición ante la administración interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el interesado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial".*

De conformidad con lo anterior, la Sala no está de acuerdo con lo dispuesto por el *A quo* mediante providencia del 20 de febrero de 2019, consistente en rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, porque se configuró la caducidad de la demanda, por lo tanto, lo procedente será revocar la decisión tomada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, para en su lugar ordenarle al *A quo* que continúe con el estudio de la admisión de la demanda.

Por lo que se,

#### RESUELVE:

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

<sup>8</sup> Folios 19 y 20 del expediente.

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

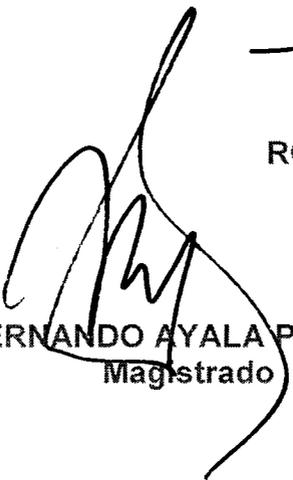
<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de septiembre de 2017, Expediente: 0043-13, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

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.

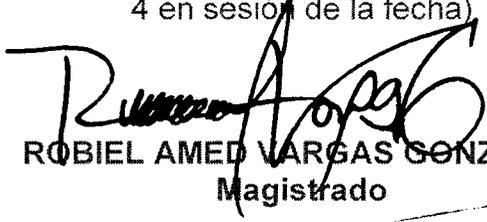
**SEGUNDO:** Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

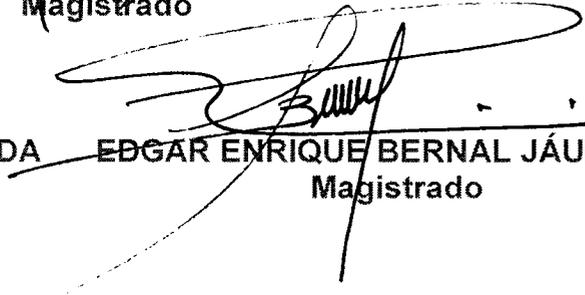
(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral No. 4 en sesión de la fecha)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA  
Magistrado



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ  
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 18 JUL 2019

  
Secretario General



143

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado No:** 54-001-23-33-000-2018-00054-00  
**Demandante:** Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones  
**Demandado:** Ingrid María Huapt de Nader y Sharif Nader Pérez

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte actora, en contra de la decisión proferida por el Despacho, mediante auto de fecha 24 de mayo de 2019, de negar la solicitud de medida cautelar conforme a lo siguiente:

**I. Antecedentes**

**1.1.- El Auto recurrido**

El Despacho mediante providencia de fecha 24 de mayo de 2019, decidió negar la solicitud del decreto de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados, presentada por el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Lo anterior, al indicarse que el señor Abraham Nader al 1° de abril de 1994 tenía 49 años de edad, es decir, que sí era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y por tanto en principio no resultaba adecuado el argumento planteado por Colpensiones para solicitar la suspensión provisional de los actos que reconocieron, pagaron y reliquidaron su pensión, pues no se advertía vulneración de las normas superiores en la que debían fundarse.

También, se señaló que la suspensión provisional del acto que le reconoció la pensión de vejez al demandado, podía conllevar a una afectación de derechos fundamentales de las pensionadas, como lo son el mínimo vital o la vida en condiciones dignas, por lo cual se consideró que no resultaba necesaria, ni prudente la precitada medida cautelar, máxime si en dicho momento procesal no se tenía certeza del derecho que reclama la parte actora.

Finalmente, se expresó que las Resoluciones No. GNR 39664 del 21 de junio de 2013 y la No. GNR 15289 del 23 de enero de 2015, fueron proferidas en cumplimiento de unos fallos de tutela, mediante los cuales se ordenó la reliquidación y pago de la pensión de vejez a favor del señor Abraham Nader, las cuales hasta la fecha gozan de presunción de legalidad.

## 1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, en contra del auto de fecha 24 de mayo de 2019, por el cual el Despacho decidió negar la solicitud de decreto de la medida cautelar, solicitando sea revocado.

Lo anterior, al indicar que los actos acusados son contrarios al ordenamiento jurídico, pues el señor Abraham Nader al 1° de abril de 1994 no contaba con 15 años de servicios o 750 semanas cotizadas y por tanto no resulta ser beneficiario del régimen de transición y su prestación debe ser estudiada de conformidad con la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Afirma que el pago de una prestación sin el lleno de los requisitos legales, atenta contra el principio de la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, pues afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que sí tienen derecho a su reconocimiento, vulnerando el principio de progresividad y el acceso a las pensiones de todos los Colombianos, por lo que de esta manera solicita revocar el auto recurrido para en su lugar acceder a la medida cautelar.

## II. Consideraciones

### 2.1.- Procedencia del recurso.

De conformidad con los artículos 242 del C.P.A.C.A. 318 y 319 del C.G.P., el recurso de reposición procede contra autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica, el cual se resolverá previo traslado a la parte contraria.

En el presente asunto la decisión tomada el 24 de mayo de 2019, por el Despacho, no se encuentra inmersa dentro de aquellas que son apelables conforme a lo dispuesto en el artículo 243 del C.P.A.C.A., razón por la cual resulta procedente el recurso de reposición.

Igualmente, se tiene que del recurso de reposición se corrió traslado por el término de tres (3) días, el 6 de junio de 2019, tal como se puede observar a folio 141 del expediente.

### 2.2.- Decisión del presente asunto

Una vez revisada la providencia recurrida y los argumentos expuestos en el recurso de reposición, considera el Despacho que en el presente asunto lo procedente será no reponer el auto de fecha 24 de mayo de 2019, respecto a la decisión de negar por improcedente la solicitud de medida cautelar, conforme a lo siguiente:

Para el Despacho, no resulta suficiente el argumento de que debe decretarse la suspensión de los actos demandados, porque se encuentra probado dentro del expediente que al momento de reconocerle la pensión al señor Abraham

44

Nader, el demandado no cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, ya que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no contaba con 15 años de servicios o 750 semanas cotizadas de tiempo de servicio.

Lo anterior, por cuanto tal y como se indicó en el auto recurrido al 1° de abril de 1994 el señor Abraham Nader, tenía 49 años de edad, es decir, que sí era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y por tanto en principio no resulta válido el argumento planteado por Colpensiones para solicitar la suspensión provisional de los actos que reconocieron, pagaron y reliquidaron su pensión.

Así las cosas, se reitera que en esta etapa procesal no se encuentra configurada la vulneración de normas legales superiores al momento de expedirse los actos demandados, y por tanto no resulta procedente la suspensión de los mismos, más aun cuando estos hacen relación al reconocimiento de la pensión vejez del señor Abraham Nader, la cual le fue sustituida a las ahora demandadas, lo cual puede conllevar a una afectación de derechos fundamentales de estas, como lo son el mínimo vital o la vida en condiciones dignas.

Sin perjuicio de lo anterior, y de llegar a aceptarse que el señor Abraham Nader, no fuera beneficiario del régimen de transición, tampoco resultaría procedente la suspensión del acto que le reconoció la pensión, pues tal situación no quiere decir que no tenga derecho a la pensión de vejez.

Además, debe recordarse que respecto de las demandadas se presume la buena fe, y que en los términos del inciso C, del numeral 1 del artículo 164, solo hay lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares, cuando se acredite que su reconocimiento no se hizo de buena fe, situación que no está probada en el presente asunto.

Como corolario de lo expuesto, el Despacho no repondrá la decisión tomada mediante auto de fecha 24 de mayo de 2019, en el sentido de negar por improcedente una solicitud de medida cautelar.

De otra parte, debe el Despacho precisar que no resulta procedente conceder el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, ya que la decisión de negar el decreto de una medida cautelar no hace parte de aquellas que son apelables conforme lo dispone el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

Finamente, en atención al memorial poder que obra a folio 131 del expediente, encuentra el Despacho necesario reconocerle personería a la doctora Erika Yanet Coronel Mansilla como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, conforme y para los efectos del poder otorgado a ella por la doctora Rosa Elena Sabogal Vergel, en calidad de apoderada principal.

1.- **Negar**  
apoderada  
contra del  
motiva

**En consecuencia se dispone:**

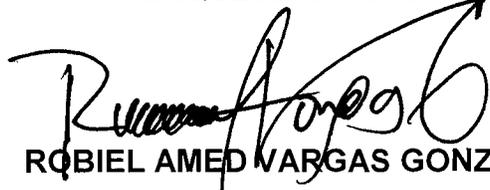
1.- **No reponer** el auto de fecha 24 de mayo de 2019 por el cual se negó la solicitud de medida cautelar pedida por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por las razones expuestas en la parte motiva.

2.- **Negar** por improcedente el recurso de apelación presentado por la apoderada la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en contra del auto de fecha 24 de mayo de 2019, por lo expuesto en la parte motiva.

3.- **Reconózcase** personería a la doctora Erika Yanet Coronel Mansilla como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, conforme y para los efectos del poder otorgado a ella que obra a folio 131 del expediente.

4.- Por Secretaría continúese con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ  
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 18 JUL 2019

  
Secretario General



376

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

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Protección de los Derechos e Intereses Colectivos  
**Radicado No:** 54-001-23-33-000-2018-00232-00  
**Demandante:** DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE OCAÑA  
**Demandado:** INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS - MUNICIPIO DE ÁBREGO

En atención al informe secretarial que precede encuentra el Despacho procedente conceder para ante el H. Consejo de Estado el recurso de apelación interpuesto y sustentado en tiempo por el apoderado del Municipio de Ábrego<sup>1</sup>, de conformidad con lo previsto en el artículo 322 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 37 de la Ley 472 de 1998, en contra de la sentencia<sup>2</sup> del cinco (05) de julio de dos mil diecinueve (2019) proferida por esta Corporación.

**En consecuencia se dispone,**

**PRIMERO:** Conceder para ante el H. Consejo de Estado el recurso de apelación interpuesto y sustentado en tiempo por el apoderado del Municipio de Ábrego, contra la sentencia de fecha cinco (05) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por esta Corporación en la que se decidió proteger los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente de la comunidad residente y transeúnte por la carrera 6ta con calles 1, 2, 6, 11 y 15, Paso Nacional del Municipio de Ábrego.

**SEGUNDO:** Por Secretaría, remítase el expediente de la referencia y comuníquese la presente decisión a las partes, previas anotaciones a las que haya lugar.

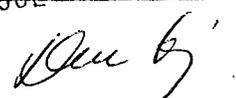
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
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 18 JUL 2019

  
Secretario General

<sup>1</sup> Ver folios 372 al 374 del expediente.  
<sup>2</sup> Ver folios 359 al 369 del expediente.



164

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

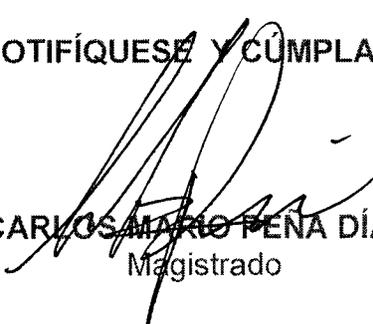
Ref: Radicado : 54-001-33-33-005-2014-00815-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Rosalba Meneses Jaimes  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

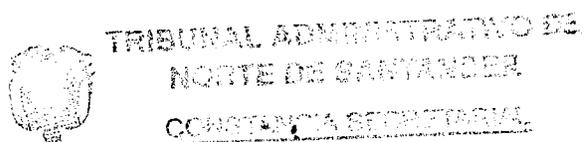
Visto el informe secretarial que antecede (fl. 164), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido, dentro del proceso de la referencia.

**En consecuencia, se dispone:**

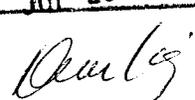
- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Cúcuta, de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018).
- 2.- Por 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.- 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



Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 18 JUL 2019

  
Secretaría General



169

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

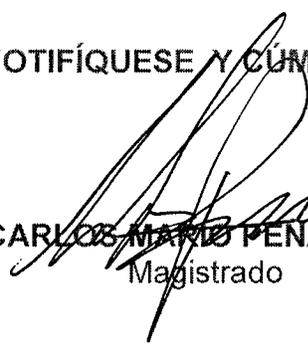
Ref: Radicado : 54-001-33-40-007-2017-00208-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Cecilia Gálvis Contreras  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 168), 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.

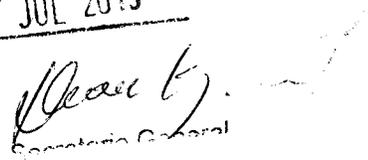
**En consecuencia, se dispone:**

- 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 Séptimo Administrativo de Cúcuta, de fecha diecinueve (19) 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, notifica a las partes la providencia anterior, a las 6:00 a.m. hoy 18 JUL 2019

  
Secretaría General



143.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2016-00415-02  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Carmen Rosa Bohórquez Molina  
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 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 veintitrés (23) 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, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 5:00 a.m. hoy 18 JUL 2019

  
Secretario General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

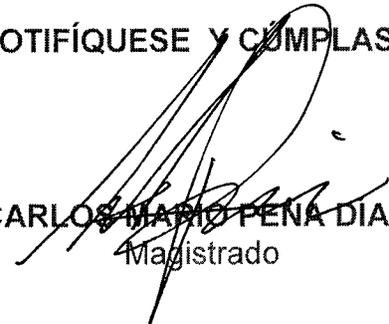
Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2016-00762-02  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Luis Hernando Caballero Valencia  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 194), 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 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**  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 3:00 a.m. hoy 18 III 2019

  
Secretaría General



167-

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2016-00739-02  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Guillermo Alfonso Moreno Mendoza  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 161), 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, admitase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Cúcuta, de fecha diecinueve (19) 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.

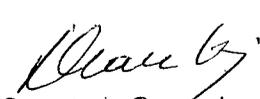
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en REPOS, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 6:00 a.m. hoy 16 JUL 2019

  
Secretario General



249.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-007-2017-00041-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Hermes Antonio Leal Fajardo  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 246), 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 Séptimo Administrativo de Cúcuta, de fecha diecinueve (19) 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 0:00 a.m. hoy 18 JUL 2019

  
Secretario General



123.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2016-01190-01  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Floralba Rangel Conde  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 122), 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.

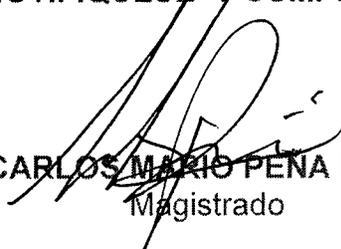
**En consecuencia, se dispone:**

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 18 JUL 2019

  
Secretario General



145

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-40-009-2016-00352-02  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : María Torcoroma Torrado Torrado  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 144), 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.

Así mismo, a folios 138 a 139 del expediente la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio presenta renuncia al poder otorgado.

**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 veintitrés (23) 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.- Acéptese la renuncia presentada por la abogada Sonia Patricia Grazt Pico, como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, visible a folios 138 a 139 del expediente.
- 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** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
Magistrado NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, cópico a las partes la providencia anterior, a las 08:00 a.m. hoy 16 JUL 2019

*[Firma]*  
Secretaría



458

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-006-2014-00665-01  
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
Actor : Claudia Tatiana Fuentes Gutiérrez  
Demandado : E.S.E. Imsalud

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 457) y considerando innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, se procederá a correr traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos.

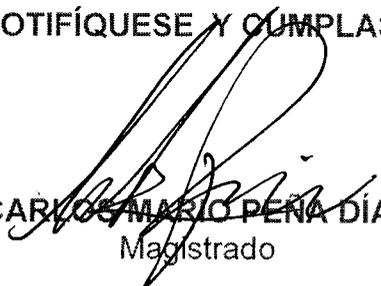
De igual manera, y atendiendo que el artículo 623 del Código General Proceso modificó la parte final de la norma antes citada, se dispondrá que vencido el término que tienen las partes para alegar, se surta traslado al Procurador Judicial **23** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10)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

**Por lo brevemente expuesto, se dispone:**

1.- Igualmente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, córrase traslado por el término de diez (10) días, para que las partes presenten por escrito sus alegatos de conclusión.

2.- Una vez vencido el término que tienen las partes para alegar, por Secretaría, súrtase traslado al Procurador Judicial **23** para Asuntos Administrativos por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

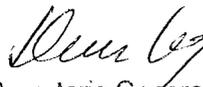
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



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

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 18 JUL 2019

  
Secretaría General



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

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Ref: Proceso Rad: 54-001-33-40-008-2017-00075-02  
Acción: Ejecutivo  
Accionante: Edilma Lizcano Pérez y otros  
Demandado: Departamento Norte de Santander – Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander – Municipio de Sardinata – E.S.E. Hospital Regional Norte – Hospital San Martín de Sardinata

En atención al informe secretarial que precede y de conformidad con el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, observados los requisitos de ley, debe decidirse por el Despacho sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Departamento Norte de Santander, en contra de la sentencia dictada en primera instancia conforme a lo siguiente:

1º.- El Juzgado Octavo (8º) Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, profirió sentencia en la audiencia inicial, celebrada el día veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019), (folios 394–397), la cual fue notificada en estrados.

2º.- El apoderado del Departamento Norte de Santander, presentó el día 1º de abril de 2019 recurso de apelación en contra de la decisión tomada por el A quo, el cual se concedió en efecto suspensivo ante esta Corporación de conformidad con los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso (folios 407-410).

3º.- Como quiera que el recurso de apelación fue presentado en forma oportuna, y se encuentra debidamente sustentado, resulta procedente que esta Instancia admita el recurso, de conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso.

**En consecuencia se dispone:**

1.- **Admitase** el recurso de apelación interpuesto el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia del veintisiete (27) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo (8º) Administrativo Mixto de Cúcuta, de conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso, conforme lo expuesto en la parte motiva.

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

3.- Una vez en firme el presente auto, pásese el expediente al Despacho para proveer lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

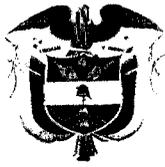
**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
MAGISTRADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifícase a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 17 de 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: Carlos Mario Peña Díaz**

<b>EXPEDIENTE:</b>	<b>54-001-33-33-001-2018-00416-01</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>BLANCA JOSEFA NIÑO DE CACERES</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

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

### **1. EL AUTO APELADO**

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por la señora Blanca Josefa Niño de Cáceres, a través de apoderada judicial contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del CPACA.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al versar el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 0289 del 21 de julio de 2015**, acto éste que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado casi un año después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial.

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

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

### **2. EL RECURSO DE APELACIÓN**

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

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

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

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

Por lo anterior, concluye señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el CPACA, 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.

### 3. CONSIDERACIONES

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

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

#### 3.2. Marco jurídico.

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

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

El medio de control pertinente para poder controvertir ante la Jurisdicción Contenciosa la legalidad del acto administrativo que reconoció el pago de las cesantías, es 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 aún estando en firme un acto administrativo que reconozca un derecho al administrado, por ejemplo, el de las cesantías, **si posteriormente se configura un hecho nuevo que beneficia al mismo creando una expectativa legítima, esto lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.**

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

### 3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como la docente Blanca Josefa Niño de Cáceres, prestó sus servicios al Departamento desde el 01 de febrero de 1979 hasta el 01 de febrero \_\_, razón por la cual, mediante **Resolución 0289 del 21 de julio del 2015**, (fls. 23-24) 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 0289 del 21 de julio de 2015**, la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios.

Sin embargo, el 4 de octubre de 2017 la Fiduprevisora S.A. expide el comunicado 14, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FNPSM, apoyado en un concepto que aquella y el Ministerio de Educación habían proferido en mayo del mismo año. Este comunicado reza lo siguiente:

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

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

*El decreto 1445 de 2013, establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.*

<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.

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

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 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, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expedieron 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 0289 del 21 de julio 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. 20-21), solicitó al FOMAG, el reconocimiento y pago de la prima de servicios como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, en virtud del comunicado 014, y según el libelo demandatorio, a la fecha la administración no se ha pronunciado.

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

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

<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>

<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/>

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 virtud de lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión Oral 3 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

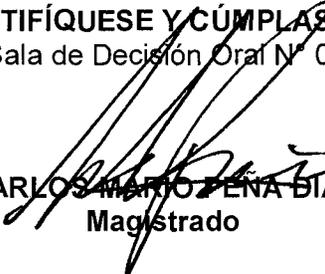
### RESUELVE

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 003 del 11 de julio de 2019)

  
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ  
Magistrado

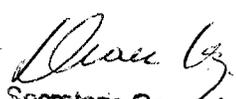
  
ROBIEL AMÉD VARGAS GONZÁLEZ  
Magistrado

  
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 JUL 2019

  
Secretario General

<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**  
**San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)**  
**Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz**

---

<b>EXPEDIENTE:</b>	<b>54-001-33-33-004-2018-00433-01</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ADDY TERESA SOLANO DE SOLANO</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **5 de febrero de 2019**, por el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta**, mediante el cual se decidió rechazar la demanda.

### 1. EL AUTO APELADO

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por la señora Addy Teresa Solano de Solano a través de apoderado judicial, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del CPACA.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al versar el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 0412 del 02 de septiembre de 2015**, acto éste que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado casi un año después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial.

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

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

### 2. EL RECURSO DE APELACIÓN

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

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación de las cesantías definitivas, señala que 95 entidades territoriales y la Fiduprevisora S.A. por un tiempo no estaban

reconociendo tal inclusión a los docentes del magisterio del territorio nacional, y no fue hasta la expedición de la circular No.18 con radicado 2017017526561 del 4 de mayo de 2017 y el Comunicado 014 de 4 de octubre del mismo año, que la Fiduprevisora emitió un concepto de viabilidad de incluir como factor de liquidación para las cesantías definitivas la prima de servicios.

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

Por lo anterior, concluye señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el CPACA, 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.

### 3. CONSIDERACIONES

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

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

#### 3.2. Marco jurídico.

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

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

El medio de control pertinente para poder controvertir ante la Jurisdicción Contenciosa la legalidad del acto administrativo que reconoció el pago de las cesantías, es 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 aún estando en firme un acto administrativo que reconozca un derecho al administrado, por ejemplo, el de las cesantías, **si posteriormente se configura un hecho nuevo que beneficia al mismo creando una expectativa legítima, esto lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.**

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

### 3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como la docente Addy Teresa Solano de Solano, prestó sus servicios al Departamento desde el 06 de mayo de 1960 hasta el 12 de enero de 2015, razón por la cual, mediante **Resolución 0412 del 02 de septiembre de 2015**, (fls. 21-23) le fueron reconocidas las cesantías definitivas.

El Decreto Nacional 1545 de 2013 por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente oficial, en su artículo 5 reconoce la prima de servicios como factor salarial para efectos de la liquidación de las cesantías. Pese a la existencia de dicho decreto, en la liquidación de la **Resolución 0412 del 02 de septiembre de 2015**, la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios.

Sin embargo, el 4 de octubre de 2017 la Fiduprevisora S.A. expide el comunicado 14, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FNPSM, apoyado en un concepto que aquella y el Ministerio de Educación habían proferido en mayo del mismo año. Este comunicado reza lo siguiente:

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

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

*El decreto 1445 de 2013, establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.*

<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.

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

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 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, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 0412 del 02 de septiembre 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 y congruente a la misma por parte del FOMAG, y se adjunta la prueba que lo acredita.

<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>

<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/>

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 virtud de lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión Oral 3 del 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.

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 003 del 11 de julio de 2019)

CARLOS MARTÍN PEÑA DÍAZ  
Magistrado

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ  
Magistrado

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 18 IIII 2019

Secretaría General

<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.



99

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)**  
**Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz**

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-007-2018-00434-01
DEMANDANTE:	LUISA FLOREZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **20 de febrero del 2019**, por el **Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cúcuta**, mediante el cual se decidió rechazar la demanda.

### 1. EL AUTO APELADO

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por la señora Luisa Flórez, a través de apoderada judicial contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del CPACA.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al versar el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 4129 del 18 de octubre de 2016**, acto éste que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado casi un año después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial.

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

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

### 2. EL RECURSO DE APELACIÓN

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

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación de las cesantías definitivas, señala que 95 entidades territoriales y la Fiduprevisora S.A. por un tiempo no estaban reconociendo tal inclusión a los docentes del magisterio del territorio nacional, y no fue hasta la expedición de la circular No.18 con radicado 2017017526561 del 4 de mayo de

2017 y el Comunicado 014 de 4 de octubre del mismo año, que la Fiduprevisora emitió un concepto de viabilidad de incluir como factor de liquidación para las cesantías definitivas la prima de servicios.

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

Por lo anterior, concluye señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el CPACA, 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.

### 3. CONSIDERACIONES

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

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

#### 3.2. Marco jurídico.

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

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

El medio de control pertinente para poder controvertir ante la Jurisdicción Contenciosa la legalidad del acto administrativo que reconoció el pago de las cesantías, es 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 aún estando en firme un acto administrativo que reconozca un derecho al administrado, por ejemplo, el de las cesantías, **si posteriormente se configura un hecho nuevo que beneficia al mismo creando una expectativa legítima, esto lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.**

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

### 3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como la docente Luisa Flórez, prestó sus servicios al Departamento desde el 24 de agosto de 1974 hasta el 16 de mayo 2016, razón por la cual, mediante **Resolución 4129 del 18 de octubre del 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 4129 del 18 de octubre de 2016**, la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios.

Sin embargo, el 4 de octubre de 2017 la Fiduprevisora S.A. expide el comunicado 14, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FNPSM, apoyado en un concepto que aquella y el Ministerio de Educación habían proferido en mayo del mismo año. Este comunicado reza lo siguiente:

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

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

*El decreto 1445 de 2013, establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.*

<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.

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

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>

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, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 4129 del 18 de octubre 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 24 de octubre de 2017 (fls. 20-21), solicitó al FOMAG, el reconocimiento y pago de la prima de servicios como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, en virtud del comunicado 014, y según el libelo demandatorio, a la fecha la administración no se ha pronunciado.

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

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

<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>

<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/>

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 virtud de lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión Oral 3 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVÓQUESE** el auto proferido el día 20 de febrero de 2019, por el **Juzgado Séptimo 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.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 003 del 11 de julio de 2019)

**CARLOS MARCO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado

**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
Magistrado

**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 18 JUL 2019

Secretario General

<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.



101

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)**  
**Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz**

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-007-2019-00023-01
DEMANDANTE:	ORLANDO JAIME COLLANTES
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **13 de marzo de 2019**, por el **Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cúcuta**, mediante el cual se decidió rechazar la demanda.

### 1. EL AUTO APELADO

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por el señor Orlando Jaime Collantes a través de apoderada judicial, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del CPACA.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al versar el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 03812 del 06 de octubre de 2015**, acto éste que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado casi un año después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial.

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

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

### 2. EL RECURSO DE APELACIÓN

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

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación de las cesantías definitivas, señala que 95 entidades territoriales y la Fiduprevisora S.A. por un tiempo no estaban reconociendo tal inclusión a los docentes del magisterio del territorio nacional, y no fue hasta la expedición de la circular No.18 con radicado 2017017526561 del 4 de mayo de

2017 y el Comunicado 014 de 4 de octubre del mismo año, que la Fiduprevisora emitió un concepto de viabilidad de incluir como factor de liquidación para las cesantías definitivas la prima de servicios.

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

Por lo anterior, concluye señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el CPACA, que se basó en la presentación 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.

### 3. CONSIDERACIONES

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

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

#### 3.2. Marco jurídico.

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

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

El medio de control pertinente para poder controvertir ante la Jurisdicción Contenciosa la legalidad del acto administrativo que reconoció el pago de las cesantías, es 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 aún estando en firme un acto administrativo que reconozca un derecho al administrado, por ejemplo, el de las cesantías, **si posteriormente se configura un hecho nuevo que beneficia al mismo creando una expectativa legítima, esto lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.**

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

### 3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como el docente Orlando Jaime Collantes, prestó sus servicios al Departamento desde el 11 de junio de 1975 hasta el 23 de marzo de 2015, razón por la cual, mediante **Resolución 03812 del 06 de octubre de 2015**, (fls. 22-23) le fueron reconocidas las cesantías definitivas.

El Decreto Nacional 1545 de 2013 por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente oficial, en su artículo 5 reconoce la prima de servicios como factor salarial para efectos de la liquidación de las cesantías. Pese a la existencia de dicho decreto, en la liquidación de la **Resolución 03812 del 06 de octubre de 2015**, la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios.

Sin embargo, el 4 de octubre de 2017 la Fiduprevisora S.A. expide el comunicado 14, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FNPSM, apoyado en un concepto que aquella y el Ministerio de Educación habían proferido en mayo del mismo año. Este comunicado reza lo siguiente:

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

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

*El decreto 1445 de 2013, establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.*

<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.

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

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>

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, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 03812 del 06 de octubre 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 22 de noviembre de 2017 (fls. 20-21), solicitó al FOMAG, el reconocimiento y pago de la prima de servicios como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, en virtud del comunicado 014, y según el libelo demandatorio, a la fecha la administración no se ha pronunciado.

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

<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>

<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/>

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 virtud de lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión Oral 3 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

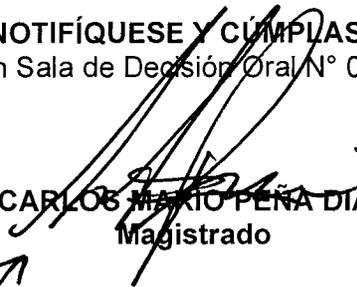
### RESUELVE

**PRIMERO: REVÓQUESE** el auto proferido el día **13 de marzo de 2019**, por el **Juzgado Séptimo 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.

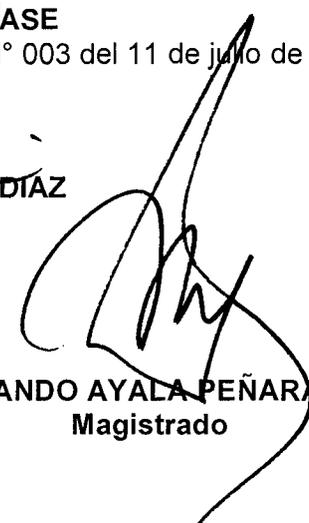
**SEGUNDO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 003 del 11 de julio de 2019)

  
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ  
Magistrado

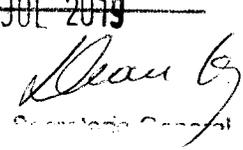
  
ROBIEL AMEDWARGAS GONZÁLEZ  
Magistrado

  
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 18 JUL 2019

  
Secretario General

<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.



SA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)**  
**Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz**

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-004-2019-0042-01
DEMANDANTE:	BETTY ESPERANZA TORRADO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **5 de febrero de 2019**, por el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta**, mediante el cual se decidió rechazar la demanda.

### 1. EL AUTO APELADO

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por la señora Betty Esperanza Torrado a través de su apoderado judicial, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del CPACA.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al versar el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 05393 del 18 de diciembre de 2015**, acto éste que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado casi un año después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial.

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

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

### 2. EL RECURSO DE APELACIÓN

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

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación de las cesantías definitivas, señala que 95 entidades territoriales y la Fiduprevisora S.A. por un tiempo no estaban reconociendo tal inclusión a los docentes del magisterio del territorio nacional, y no fue hasta la expedición de la circular No.18 con radicado 2017017526561 del 4 de mayo de

2017 y el Comunicado 014 de 4 de octubre del mismo año, que la Fiduprevisora emitió un concepto de viabilidad de incluir como factor de liquidación para las cesantías definitivas la prima de servicios.

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

Por lo anterior, concluye señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el CPACA, que se basó en la presentación 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.

### 3. CONSIDERACIONES

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

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

#### 3.2. Marco jurídico.

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

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

El medio de control pertinente para poder controvertir ante la Jurisdicción Contenciosa la legalidad del acto administrativo que reconoció el pago de las cesantías, es 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*



56

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

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

### 3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como la docente Betty Esperanza Torrado Rincón, prestó sus servicios al Departamento desde el 18 de agosto de 1978 hasta el 31 de enero de 2015, razón por la cual, mediante **Resolución 05393 del 18 de diciembre de 2015**, (fls. 22-23) le fueron reconocidas las cesantías definitivas.

El Decreto Nacional 1545 de 2013 por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente oficial, en su artículo 5 reconoce la prima de servicios como factor salarial para efectos de la liquidación de las cesantías. Pese a la existencia de dicho decreto, en la liquidación de la **Resolución 05393 del 18 de 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 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.*

<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.

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



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>

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, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 05393 del 18 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 22 de noviembre de 2017 (fls. 20-21), solicitó al FOMAG, el reconocimiento y pago de la prima de servicios como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, en virtud del comunicado 014, y según el libelo demandatorio, a la fecha la administración no se ha pronunciado.

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

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

<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>

<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/>

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 virtud de lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión Oral 3 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

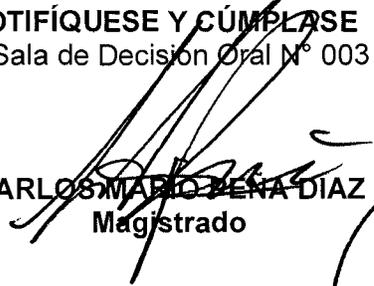
### RESUELVE

**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.

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 003 del 11 de Julio de 2019)

  
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ  
Magistrado

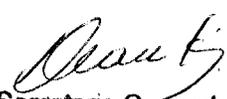
  
ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ  
Magistrado

  
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 18 JUL 2019

  
Secretario General

<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.



97

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)**  
**Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz**

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-001-2019-00031-01
DEMANDANTE:	ALVARO ENRIQUE OSPINO GUTIERREZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **29 de marzo de 2019**, por el **Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta**, mediante el cual se decidió rechazar la demanda.

### 1. EL AUTO APELADO

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por el señor Álvaro Enrique Ospino Gutiérrez, a través de apoderada judicial contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del CPACA.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al versar el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 03670 del 22 de septiembre de 2015**, acto éste que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado casi un año después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial.

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

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

### 2. EL RECURSO DE APELACIÓN

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

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

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

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

Por lo anterior, concluye señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el CPACA, que se basó en la presentación 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.

### 3. CONSIDERACIONES

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

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

#### 3.2. Marco jurídico.

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

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

El medio de control pertinente para poder controvertir ante la Jurisdicción Contenciosa la legalidad del acto administrativo que reconoció el pago de las cesantías, es 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 periodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía*

gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción (...) En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho 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 aún estando en firme un acto administrativo que reconozca un derecho al administrado, por ejemplo, el de las cesantías, **si posteriormente se configura un hecho nuevo que beneficia al mismo creando una expectativa legítima, esto lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.**

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

### 3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como el docente Álvaro Enrique Ospino Gutiérrez, prestó sus servicios al Departamento desde el 06 de junio de 1980 hasta el 04 de enero de 2015, razón por la cual, mediante **Resolución 03670 del 22 de septiembre de 2015**, (fls. 22-23) le fueron reconocidas las cesantías definitivas.

El Decreto Nacional 1545 de 2013 por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente oficial, en su artículo 5 reconoce la prima de servicios como factor salarial para efectos de la liquidación de las cesantías. Pese a la existencia de dicho decreto, en la liquidación de la **Resolución 03670 del 22 de septiembre de 2015**, la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios.

Sin embargo, el 4 de octubre de 2017 la Fiduprevisora S.A. expide el comunicado 14, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FNPSM, apoyado en un concepto que aquella y el Ministerio de Educación habían proferido en mayo del mismo año. Este comunicado reza lo siguiente:

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

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

*El decreto 1445 de 2013, establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.*

<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.

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

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 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, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 03670 del 22 de septiembre 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 22 de noviembre de 2017 (fls. 20-21), solicitó al FOMAG, el reconocimiento y pago de la prima de servicios como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, en virtud del comunicado 014, y según el libelo demandatorio, a la fecha la administración no se ha pronunciado.

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

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

<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>

<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/>

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 virtud de lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión Oral 3 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

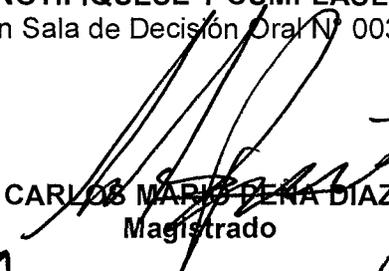
### RESUELVE

**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.

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 003 del 11 de julio de 2019)

  
CARLOS MARÍA PEÑA DÍAZ  
Magistrado

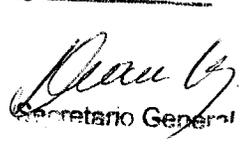
  
ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ  
Magistrado

  
HERNANDO AYALA PEÑARANDA  
Magistrado

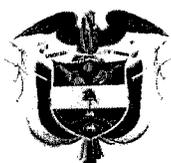


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 18 JUL 2019

  
Secretario General

<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.



96

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)**  
**Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz**

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2019-00015-01
DEMANDANTE:	BERTHA LIZARAZO BAUTISTA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **4 de marzo de 2019**, por el **Juzgado sexto Administrativo Oral de Cúcuta**, mediante el cual se decidió rechazar la demanda.

### 1. EL AUTO APELADO

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por la señora Bertha Lizarazo Bautista a través de apoderado judicial, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del CPACA.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al versar el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 0901 del 28 de noviembre de 2016**, acto éste que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado casi un año después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial.

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

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

### 2. EL RECURSO DE APELACIÓN

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

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación de las cesantías definitivas, señala que 95 entidades territoriales y la Fiduprevisora S.A. por un tiempo no estaban reconociendo tal inclusión a los docentes del magisterio del territorio nacional, y no fue hasta la expedición de la circular No.18 con radicado 2017017526561 del 4 de mayo de

2017 y el Comunicado 014 de 4 de octubre del mismo año, que la Fiduprevisora emitió un concepto de viabilidad de incluir como factor de liquidación para las cesantías definitivas la prima de servicios.

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

Por lo anterior, concluye señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el CPACA, que se basó en la presentación 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.

### 3. CONSIDERACIONES

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

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

#### 3.2. Marco jurídico.

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

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

El medio de control pertinente para poder controvertir ante la Jurisdicción Contenciosa la legalidad del acto administrativo que reconoció el pago de las cesantías, es 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 periodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su*

notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción (...) En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho 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 aún estando en firme un acto administrativo que reconozca un derecho al administrado, por ejemplo, el de las cesantías, **si posteriormente se configura un hecho nuevo que beneficia al mismo creando una expectativa legítima, esto lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.**

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

### 3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como la docente Berta Lizarazo Bautista, prestó sus servicios al Departamento desde el 08 de marzo de 1977 hasta el 15 de julio de 2016, razón por la cual, mediante **Resolución 0901 del 28 de noviembre 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 0901 del 28 de noviembre de 2016**, la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios.

Sin embargo, el 4 de octubre de 2017 la Fiduprevisora S.A. expide el comunicado 14, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FNPSM, apoyado en un concepto que aquella y el Ministerio de Educación habían proferido en mayo del mismo año. Este comunicado reza lo siguiente:

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

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

*El decreto 1445 de 2013, establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.*

<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.

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

qd.

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>

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, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 0901 del 28 de noviembre 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 **22 de noviembre de 2017** (fls. 20-21), solicitó al FOMAG, el reconocimiento y pago de la prima de servicios como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, en virtud del comunicado 014, y según el libelo demandatorio, a la fecha la administración no se ha pronunciado.

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

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

<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>

<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/>

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 virtud de lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión Oral 3 del 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.

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 003 del 11 de julio de 2019)

CARLOS MARIO PEÑA DIAZ  
Magistrado

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ  
Magistrado

HERNANDO AYALA PEÑARANDA  
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 18 JUL 2019

Secretario General

<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.



54

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)**  
**Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz**

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2019-00033-01
DEMANDANTE:	FANNY BELEN GÉLVEZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **05 de febrero de 2019**, por el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta**, mediante el cual se decidió rechazar la demanda.

### 1. EL AUTO APELADO

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por la señora Fanny Belén Gélvez a través de apoderada judicial, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del CPACA.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al versar el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 03235 del 07 de septiembre de 2015**, acto éste que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado casi un año después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial.

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

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

### 2. EL RECURSO DE APELACIÓN

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

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación de las cesantías definitivas, señala que 95 entidades territoriales y la Fiduprevisora S.A. por un tiempo no estaban reconociendo tal inclusión a los docentes del magisterio del territorio nacional, y no fue hasta la expedición de la circular No.18 con radicado 2017017526561 del 4 de mayo de

2017 y el Comunicado 014 de 4 de octubre del mismo año, que la Fiduprevisora emitió un concepto de viabilidad de incluir como factor de liquidación para las cesantías definitivas la prima de servicios.

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

Por lo anterior, concluye señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el CPACA, 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 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.

### 3. CONSIDERACIONES

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

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

#### 3.2. Marco jurídico.

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

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

El medio de control pertinente para poder controvertir ante la Jurisdicción Contenciosa la legalidad del acto administrativo que reconoció el pago de las cesantías, es 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 aún estando en firme un acto administrativo que reconozca un derecho al administrado, por ejemplo, el de las cesantías, **si posteriormente se configura un hecho nuevo que beneficia al mismo creando una expectativa legítima, esto lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.**

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

### 3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como la docente Fanny Belén Gelvez, prestó sus servicios al Departamento desde el 24 de marzo de 1971 hasta el 13 de enero de 2015, razón por la cual, mediante **Resolución 03235 del 07 de diciembre de 2015**, (fls. 22-23) le fueron reconocidas las cesantías definitivas.

El Decreto Nacional 1545 de 2013 por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente oficial, en su artículo 5 reconoce la prima de servicios como factor salarial para efectos de la liquidación de las cesantías. Pese a la existencia de dicho decreto, en la liquidación de la **Resolución 03235 del 07 de septiembre de 2015**, la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios.

Sin embargo, el 4 de octubre de 2017 la Fiduprevisora S.A. expide el comunicado 14, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FNPSM, apoyado en un concepto que aquella y el Ministerio de Educación habían proferido en mayo del mismo año. Este comunicado reza lo siguiente:

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

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

*El decreto 1445 de 2013, establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.*

<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.

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

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 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, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 03235 del 07 de septiembre 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 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 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.

<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>

<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/>

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 virtud de lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión Oral 3 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVÓQUESE** el auto proferido el día **05 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.

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 003 del 11 de julio de 2019)

**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado

**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
Magistrado

**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 18 III 2019

*[Firma]*  
Secretario General

<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.



96

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**San José de Cúcuta, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)**  
**Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz**

<b>EXPEDIENTE:</b>	<b>54-001-33-33-010-2019-00051-01</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>JORGE MORA CONTRERAS</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **21 de febrero de 2019**, por el **Juzgado Décimo Administrativo Oral de Cúcuta**, mediante el cual se decidió rechazar la demanda.

### **1. EL AUTO APELADO**

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por el señor Jorge Mora Contreras a través de apoderado judicial, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del CPACA.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al versar el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 0897 del 03 de diciembre de 2015**, acto éste que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado casi un año después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial.

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

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

### **2. EL RECURSO DE APELACIÓN**

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

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación de las cesantías definitivas, señala que 95 entidades territoriales y la Fiduprevisora S.A. por un tiempo no estaban reconociendo tal inclusión a los docentes del magisterio del territorio nacional, y no fue hasta la expedición de la circular No.18 con radicado 2017017526561 del 4 de mayo de

2017 y el Comunicado 014 de 4 de octubre del mismo año, que la Fiduprevisora emitió un concepto de viabilidad de incluir como factor de liquidación para las cesantías definitivas la prima de servicios.

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

Por lo anterior, concluye señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el CPACA, que se basó en la presentación de la reclamación administrativa el día 14 de noviembre de 2017, transcurridos tres meses sin respuesta se configuró el silencio administrativo negativo el día 15 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.

### 3. CONSIDERACIONES

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

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

#### 3.2. Marco jurídico.

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

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

El medio de control pertinente para poder controvertir ante la Jurisdicción Contenciosa la legalidad del acto administrativo que reconoció el pago de las cesantías, es 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 aún estando en firme un acto administrativo que reconozca un derecho al administrado, por ejemplo, el de las cesantías, **si posteriormente se configura un hecho nuevo que beneficia al mismo creando una expectativa legítima, esto lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.**

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

### 3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como el docente Jorge Mora Contreras, prestó sus servicios al Departamento desde el 07 de abril de 1975 hasta el 05 de julio de 2015, razón por la cual, mediante **Resolución 0897 del 03 de diciembre de 2015**, (fls. 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 0897 del 03 de 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 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.*

<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.

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

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 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, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 0897 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 14 de noviembre de 2017 (fls. 20-21), solicitó al FOMAG, el reconocimiento y pago de la prima de servicios como factor salarial para la reliquidación de sus cesantías definitivas, en virtud del comunicado 014, y según el libelo demandatorio, a la fecha la administración no se ha pronunciado.

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

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

<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>

<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/>

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 virtud de lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión Oral 3 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

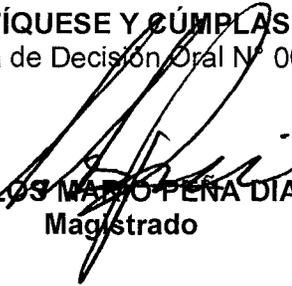
**RESUELVE**

**PRIMERO: REVÓQUESE** el auto proferido el día **21 de febrero de 2019**, por el **Juzgado Décimo 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.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 003 del 11 de julio de 2019)

  
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ  
Magistrado

  
ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ  
Magistrado

  
HERNANDO AYALA PEÑARANDA  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA N° 003 DEL 11 DE JULIO DE 2019  
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 18 JUL 2019

  
Secretario General

<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.



100

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

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2019-00018-01
DEMANDANTE:	LUIS ABDON SIERRA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **4 de marzo de 2019**, por el **Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta**, mediante el cual se decidió rechazar la demanda.

### 1. EL AUTO APELADO

En el auto cuestionado, el *A quo* decidió rechazar la demanda incoada por el señor Luis Abdon Sierra a través de apoderada judicial, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, al configurarse las causales 3 y 1 del artículo 169 del CPACA.

En relación a la no susceptibilidad de control judicial del acto demandado, señala que al versar el litigio sobre el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas de la demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 1012 del 07 de diciembre de 2016**, acto éste que tiene el carácter de definitivo al consolidar una situación jurídica sobre una prestación unitaria y no periódica, por lo que el acto ficto generado casi un año después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial.

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

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

### 2. EL RECURSO DE APELACIÓN

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

Agrega, que aunque el decreto anteriormente señalado reconoce la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación de las cesantías definitivas, señala que 95 entidades territoriales y la Fidupervisora S.A. por un tiempo no estaban reconociendo tal inclusión a los docentes del magisterio del territorio nacional, y no fue hasta la expedición de la circular No.18 con radicado 2017017526561 del 4 de mayo de

2017 y el Comunicado 014 de 4 de octubre del mismo año, que la Fiduprevisora emitió un concepto de viabilidad de incluir como factor de liquidación para las cesantías definitivas la prima de servicios.

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

Por lo anterior, concluye señalando que antes de iniciar el medio de control se realizó el trámite administrativo establecido en el CPACA, que se basó en la presentación de la reclamación administrativa el día 05 de febrero de 2018, transcurridos tres meses sin respuesta se configuró el silencio administrativo negativo el día 06 de mayo 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.

### 3. CONSIDERACIONES

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

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

#### 3.2. Marco jurídico.

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

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

El medio de control pertinente para poder controvertir ante la Jurisdicción Contenciosa la legalidad del acto administrativo que reconoció el pago de las cesantías, es 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 aún estando en firme un acto administrativo que reconozca un derecho al administrado, por ejemplo, el de las cesantías, **si posteriormente se configura un hecho nuevo que beneficia al mismo creando una expectativa legítima, esto lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.**

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

### 3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como el docente Luis Abdon Sierra, prestó sus servicios al Departamento desde el 25 de febrero de 1977 hasta el 11 de enero de 2016, razón por la cual, mediante **Resolución 1012 del 07 de diciembre 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 1012 del 07 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:

*“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.*

<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.

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

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 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, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 1012 del 07 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 05 de febrero de 2018 (fls. 23-24), 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.

<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>

<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/>

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 virtud de lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión Oral 3 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVÓQUESE** el auto proferido el día **04 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.

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 003 del 26 de junio de 2019)

**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado

**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
Magistrado

**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 10 JUL 2019

  
Secretario General

<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.