

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Sustanciador Dr. Carlos Mario Peña Díaz

San José de Cúcuta, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Ref.: Proceso Rad: 54-001-33-33-004-2019-00342-01
 Acción : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
 Actor : Ana Cecilia Villamizar Vélez y Otros
 Contra : Nación- Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Procede el Tribunal a resolver el impedimento planteado por el Juez Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, quien estima además, que el impedimento formulado comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta.

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora Ana Cecilia Villamizar Vélez y otros, a través de apoderado(a) judicial, interpone demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación- Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a efectos de que se inaplique el artículo 1 del Decreto 383 de 2013, mediante el cual se señaló que la bonificación judicial no constituye factor liquidable para las prestaciones sociales por cuanto su contenido resulta contrario a la igualdad y por exceder la libertad de configuración legislativa, además de unos actos administrativos notificados el 19 y 30 de abril de 2018, mediante los cuales se niega el reconocimiento de la inclusión como factor salarial la bonificación judicial y los actos fictos negativos frente a los recursos de apelación interpuestos ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial.

1.2. El proceso le correspondió por reparto al Juez Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, el cual mediante auto del 17 de septiembre de 2019, se declaró impedido para conocer del proceso y consideró que la causal de impedimento planteada, comprendía a todos los Jueces Administrativos Orales de Cúcuta, razón por la cual, remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Norte de Santander para que se decidiera el impedimento.

II. CONSIDERACIONES

2.1. El Juez Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, consideró que él se encuentra impedido, comoquiera que se configuran las causales de impedimento de que tratan el numeral 1 y 14 del artículo en cita, toda vez, que respecto de la controversia planteada en la demanda le asiste un interés indirecto tanto a él como a los Jueces Administrativos del Circuito judicial de Cúcuta, toda vez, que el asunto concierne a un reclamación de carácter laboral, que incluye como pretensión el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial; petición, que afecta su imparcialidad e independencia para adoptar una decisión, debido a que se encuentran en iguales circunstancias fácticas y jurídicas que los demandantes.

2.2. Analizadas las causales esgrimidas junto con los argumentos del impedimento manifestado, esta Sala de decisión lo considera fundado, toda vez, que como bien lo afirma el Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Cúcuta, tanto él como los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta poseen un interés en las resultas del caso objeto de controversia, toda vez que se encuentran disfrutando de la bonificación de actividad judicial, por lo que pueden eventualmente verse cobijados con el resultado del litigio planteado.

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

2.4. Además de lo anterior, en aplicación a lo previsto en el numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, se ordenará la remisión del expediente al Presidente de éste Tribunal, a efectos de que se fije fecha y hora para efectuar el sorteo de un conjuer que asuma el conocimiento del presente asunto.

2.5. En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral N° 03 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

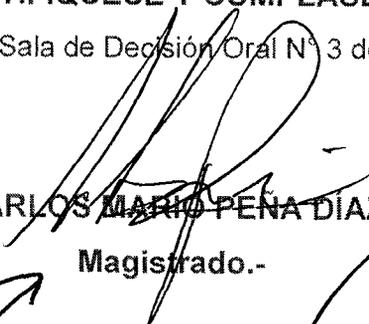
RESUELVE

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

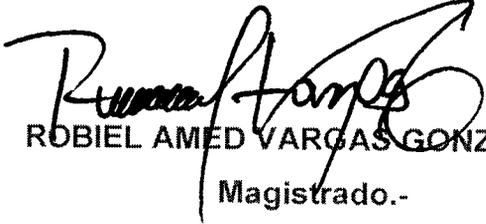
SEGUNDO: En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente proveído, remítase el expediente al Presidente de este Tribunal, a efectos de que señale fecha y hora para efectuar el sorteo de un conjuer que asuma el conocimiento del presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

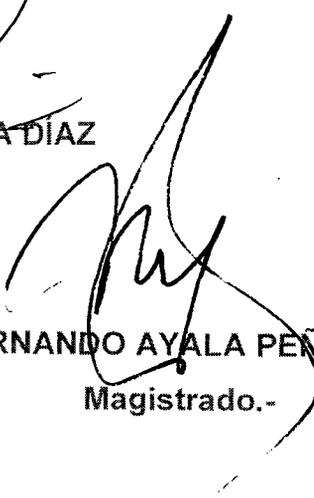
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 30 de enero de 2020)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

Magistrado.-


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ

Magistrado.-


HERNANDO AYALA PEÑARANDA

Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSEJANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 10 FEB 2020


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-004-2018-00327-01
DEMANDANTE:	MARÍA CAROLINA RINCÓN BAUTISTA
DEMANDADO:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **12 de diciembre de 2018**, 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 **MARÍA CAROLINA RINCÓN BAUTISTA**, mediante apoderado, contra **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER** al considerar que el demandante no cumplió con las órdenes de subsanación dispuestas en una **previa inadmisión** de la demanda, destacándose el incumplimiento del requisito de procedibilidad de interposición en sede administrativa del recurso de apelación contra el acto a demandar, y además por haberse configurado la caducidad del medio de control, puesto que la **Resolución No. 2224 del 26 julio de 2017** no se demandó en plazo contemplado en el artículo 164 numeral 2º, literal d) del CPACA.

Para fundamentar lo anterior, hizo énfasis en que mediante auto de fecha 23 de octubre de 2018, se resolvió inadmitir y ordenar subsanar la demanda, con el fin de que la parte demandante acreditara haber interpuesto el recurso de apelación ante la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**, pues el mismo resultaba procedente según el contenido del acto administrativo demandado, y debía aportarse la respuesta emitida por la entidad y la notificación de dicha decisión. También se indicó que en caso de que la autoridad que debía resolver el recurso a la fecha no se hubiere pronunciado, era necesario modificar las pretensiones de la demanda, en el entendido que se debía aducir la configuración de un acto ficto o presunto generado del silencio administrativo.

Del mismo modo, relató que dentro de los términos concedidos para presentar la subsanación de tales defectos, el apoderado judicial de la parte demandante presentó escrito en el cual se formula la misma demanda inicialmente radicada pero variando la pretensión de anulación del acto administrativo, puesto que se solicita la nulidad del **oficio No. SAC2018EE2874 del 23 de abril de 2018**, sin explicar el porqué de la modificación.

Frente a lo anterior, el *A quo* consideró que el acto que resuelve la situación jurídica que es objeto de controversia en el caso en concreto es la Resolución No. 2224 del 26 julio de 2017, por cuanto en forma expresa define la reubicación salarial del demandante en el grado 3 del nivel AM de escalafón docente, y en su parágrafo primero fija como efectos fiscales de la decisión el día 05 de julio de 2017 en adelante, lo que es precisamente el objeto de inconformidad o reproche en la demanda. Agrega que en el contenido de aquel acto se otorgaba al demandante la posibilidad de impetrar recurso de apelación, el cual no se encuentra acreditado en el plenario, por lo que la decisión de la administración quedó ejecutoriada.

En relación al oficio demandado en el escrito de subsanación de la demanda, considera que se trata de un acto proferido en respuesta a un derecho de petición impetrado 9 meses después de expedida la Resolución No. 2224 del 26 julio de 2017, en el cual se solicitó reevaluar la decisión de otorgar efectos fiscales a la reubicación salarial desde el 01 de enero de 2016, aduciendo los acuerdos pactados con el Gobierno Nacional, y que a juicio del *A quo* constituye un intento de provocar un nuevo pronunciamiento de la administración, lo que finalmente sucedió, pero que no habilita al demandante para dirigir sus pretensiones

en contra de este acto, pues reitera, la situación jurídica que definió los efectos fiscales quedó contenida en la Resolución No. 2224 de julio de 2017, que por no versar sobre prestaciones periódicas, está sujeta al plazo de caducidad.

2. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *A quo*, los apoderados de la parte demandante promueven y sustenta el recurso apelación, aclarando en primera medida, que lo pretendido por la parte demandante en el caso en concreto es obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento del costo acumulado, es decir, el **oficio No. SAC2018EE2874 del 23 de abril de 2018**, y no la **Resolución No. 2224 del 26 julio de 2017** que versa sobre la reubicación del nivel salarial del demandante, cuestión sobre la cual no existe debate ni inconformidad, como erróneamente se afirma en el auto apelado.

Agrega que debido a un error humano e involuntario en el libelo introductorio respecto a la formulación de los hechos, pretensiones, parte declarativa y condenatoria, e igualmente en el poder anexo, se solicitó inicialmente la nulidad de la **Resolución No. 2224 del 26 julio de 2017**, sin embargo, en el contenido la conciliación extrajudicial realizada ante la Procuraduría el 24 de septiembre de 2018 con radicado 198, se evidencia que las pretensiones de la señora MARÍA CAROLINA RINCÓN BAUTISTA están encaminadas a cuestionar el reconocimiento del costo acumulado y, por ende, la legalidad del acto administrativo que lo negó.

De igual forma, añade que el medio de control de nulidad y restablecimiento en cuestión no se encuentra caducado, pues el acto sobre el cual existe controversia, el **oficio No. SAC2018EE2874 del 23 de abril de 2018**, fue notificado el día 23 de abril de 2018; además, la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 01 de agosto de 2018, y posteriormente se llevó a cabo la audiencia el 24 de septiembre de 2018, para finalmente presentar la demanda el día 25 de septiembre de 2018, cuando aún restaban 23 días para que operara el fenómeno de caducidad.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso.

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

3.2 Marco normativo y jurisprudencial

En cuanto a la exigencia de demandar en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es de indicar que el artículo 162 del CPACA, dispone que el escrito de la demanda debe contener "Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularan por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones" y el artículo 163 ibidem dispone que "*Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron*".

Respecto de la inepta demanda por proposición jurídica incompleta, como presupuesto procesal que impide desarrollar el juicio de legalidad de los actos demandados y proferir una sentencia de fondo, el Consejo de Estado ha indicado:

*"A partir de lo anterior, es claro que en todo caso **debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del Juez frente a una pretensión anulatoria,***

precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.

La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) **Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez.**¹ ² (Se resalta).

Como se puede observar de la jurisprudencia del Consejo de Estado citada, la ausencia de cuestionar el acto administrativo que debió demandarse, trae aparejada como consecuencia la imposibilidad del juzgador de emitir un pronunciamiento de fondo, en tanto se enfrenta a un acto que tiene una relación inescindible de dependencia con otro u otros actos definitivos que no se demandan y fijan su contenido, lo que implica una proposición jurídica incompleta que conlleva a la ineptitud sustantiva de la demanda.

3.2. Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, instaurado para sancionar el ejercicio extemporáneo de las acciones judiciales. De forma que, cuando la demanda se plantea por fuera de los términos establecidos en la ley, se pierde la posibilidad de acudir al juez para hacer efectivo el derecho sustancial presuntamente desconocido.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA–, regula la oportunidad para presentar la demanda, respecto al medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho en su numeral 2 literal d) consagra: **“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:**

(..)

d) **Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales. (...)**” (Negrilla fuera de texto original).

3.3. Caso en concreto

En el caso en concreto, la Sala advierte que las pretensiones de la demanda inicialmente radicada el 25 de septiembre de 2018 (fls. 3 a 34), están encaminadas, principalmente, a obtener la nulidad de la **Resolución No. 2224 del 26 julio de 2017**, “que decidió negar a mi mandante el reconocimiento y pago del costo acumulado que ha sido generado desde el 1 de enero de 2016 en la categoría 3AM del Escalafón Docente, por medio de los Decretos Nacionales 120 del 26 de enero de 2016 y 980 del 9 de junio de 2017, hasta el mes de 14 de Julio del 2017, momento en que se le actualizó a mi representado (a) el Escalafón Nacional Docente en esta categoría”.

Del mismo modo, a título de restablecimiento del derecho, pretende se ordene al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, reconocer y pagar a la señora MARÍA CAROLINA RINCÓN BAUTISTA su “ascenso o reubicación salarial en el **Grado y/o Nivel 3AM** en el Escalafón Docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 del 2002, a partir del 1º de enero de 2016, conforme a los salarios

¹ Sentencia del 18 de mayo de 2011, expediente 1282-10, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

² Consejo de Estado, Sentencia del nueve (9) de diciembre de dos mil once (2011), C.P. Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 11001-03-26-000-2001-00030-01(20410).

establecidos en los Decretos Nacionales 120 del 26 de enero de 2016 y 980 del 9 de junio de 2017 y hasta el día 14 de Julio del 2017, momento en que fue actualizado su salario hacia el futuro" (Negrilla del texto original).

De la lectura atenta de los hechos de la demanda inicial, se resalta lo aducido por la parte demandante en cuanto a que "Al observar la parte resolutive de la decisión adoptada, se reconocen a mi mandante, los efectos fiscales desde el día 05 de Julio del 2017, teniendo derecho a que se le reconozcan los efectos fiscales desde el 1º de enero de 2016, conforme a lo establecido en la ley, razón por la cual se presentó ante la respectiva entidad los recursos de ley para que la decisión sea modificada (...) El día 09 de Marzo del 2018, solicitó la cancelación del COSTO ACUMULADO desde el 1 de enero de 2016 hasta el día 05 de Julio del 2017, momento en que le fue comenzado a reconocer este ascenso, adeudándole el retroactivo por los meses anteriores, incluyendo todo el año 2016 (...) Mediante el acto administrativo demandado, se decide no reconocer este COSTO ACUMULADO, conforme a lo establecido en el Decreto 1095 de 2005 y en los acuerdos suscritos con FECODE en el PLIEGO DE PETICIONES firmado en el año 2015 y con aplicación, en el presente asunto desde el 1 de enero de 2016 (...)"

De otro lado, las pretensiones de la subsanación de la demanda (fls. 42 a 55), están encaminadas, principalmente, a obtener la nulidad del acto administrativo **oficio No. SAC2018EE2874 del 23 de abril de 2018**, "que decidió negar a mi mandante el reconocimiento y pago del costo acumulado que ha sido generado desde el 1 de enero de 2016 en la categoría 3AM del Escalafón Docente, por medio de los Decretos Nacionales 120 del 26 de enero de 2016 y 980 del 9 de junio de 2017, hasta el mes de OCTUBRE, momento en que se le actualizó a mi representado (a) el Escalafón Nacional Docente en esta categoría".

A su vez, en calidad de restablecimiento del derecho, pretende se ordene al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, reconocer y pagar a la señora MARÍA CAROLINA RINCÓN BAUTISTA su "ascenso o reubicación salarial en el **Grado y/o Nivel 3AM** en el Escalafón Docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 del 2012, a partir del 1º de enero de 2016, conforme a los salarios establecidos en los Decretos Nacionales 120 del 26 de enero de 2016 y 980 del 9 de junio de 2017 y hasta el mes OCTUBRE, momento en que fue actualizado su salario hacia el futuro" (Negrilla del texto original).

Los hechos de la subsanación de la demanda son idénticos al de la demanda inicial.

Así, de la lectura atenta de todo lo anterior, para la Sala es claro que la decisión de la administración que es motivo de inconformidad de la parte demandante, se encuentra contenida en la **Resolución No. 2224 del 26 julio de 2017** (fls. 16-17) y no en el **oficio No. SAC2018EE2874 del 23 de abril de 2018** (20-22), toda vez que es en dicho acto en el cual esta contenida la voluntad determinada e individualizada sobre los efectos fiscales a partir del 05 de julio de 2017, de la decisión de reubicar al demandante en el grado 3 del nivel AM del escalafón docente.

De tal manera que fue la **Resolución No. 2224 del 26 julio de 2017** la que definió la situación jurídica que es objeto de controversia, pues aunque si bien le asiste razón al apelante en el sentido de afirmar que la reubicación del escalafón docente no es objeto de debate en el presente caso, tampoco se puede dejar de lado que fue dicha resolución la que fijó, en su párrafo único, que sus efectos fiscales correrían a partir del día 05 de julio de 2017 en adelante, punto que en efecto, define el debate de fondo planteado por la parte actora, en tanto que pretende el reconocimiento del costo acumulado desde el 1 de enero de 2016.

Ahora, revisado el contenido de la **Resolución No. 2224 del 26 julio de 2017**, resulta necesario destacar el artículo segundo de su parte resolutive (fl. 17), en el cual se dispuso "Notifíquese la presente resolución al interesado, haciéndole saber que **Contra esta procede el recurso de reposición ante la Secretaría de Educación Departamental, el cual deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación personal o a la desfijación del aviso correspondiente y de apelación ante la CNSC**". (Negrilla de la Sala).

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

Sobre el agotamiento de los recursos como requisito previo para acudir a la administración de justicia, vale destacar lo dicho por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en auto del 2 de julio de 2015. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas:

"Acudir ante la administración para que esta revise su actuación antes de que sea llevada a juicio es privilegio que le permite reconsiderar su decisión, modificarla o revocarla, antes de ser llevada ante la jurisdicción, pero también constituye una garantía al derecho de defensa del administrado, pues puede expresar su inconformidad con el acto ante la administración que lo creó.

Al respecto, la Sala en sentencia del 21 de junio de 2002⁴, dijo:

*"Destaca la Sala que la necesidad de cumplir con los presupuestos procesales de la acción y de la demanda obedece al principio de seguridad jurídica y a la necesidad de establecer reglas estrictas para juzgar la validez de las actuaciones de la autoridades dentro de las cuales se encuentran los medios de impugnación en sede administrativa, que cuando son obligatorios por tratarse de recursos de alzada, como lo es el de reconsideración, implica el debido agotamiento de la vía gubernativa que se hace efectivo con la interposición en debida forma que incluye la presentación dentro de la oportunidad legal, amén de las demás condiciones señaladas en las normas pertinentes, como requisito previo establecido en el citado artículo 135 del C. C. A. para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. **La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que permite antes de acudir al medio judicial, que la administración revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla"**⁵ (Negrita fuera de texto)*

En ese contexto, para la Sala es claro que si no se encontraba de acuerdo con los efectos fiscales de su reubicación en el escalafón docente, teniendo en cuenta que dicha resolución estipuló la procedencia del recurso de apelación ante la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la parte demandante tenía la obligación de agotar dicho recurso, instrumento que se prevé como mecanismo para impugnar la decisión de la administración y solicitar su reconsideración, modificación o revocación; no obstante, como quiera que, a pesar de haber sido ordenado por el *A quo* en el auto inadmisorio de la demanda, la señora MARÍA CAROLINA RINCÓN BAUTISTA no acreditó la interposición de la apelación, resulta procedente el rechazo de la demanda, conforme lo ordenan los artículos 169 numeral 2 y 170 del CPACA.

Aunado a lo anterior, debió demandar la **Resolución No. 2224 del 26 julio de 2017**, dentro del término de caducidad de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto definitivo, previo agotamiento de los requisitos contemplados en las normas procesales.

Así las cosas, desde el momento en el que el demandante omitió agotar el recurso de apelación, la ejecutoria de la decisión de fijar los efectos fiscales de la reubicación a partir del día 05 de julio de 2017 en adelante, dejó sin efectos cualquier otro intento de obtener un pronunciamiento por parte de la administración; dejando a su vez en evidencia que con la solicitud que dio origen a la expedición del **oficio No. SAC2018EE2874 del 23 de abril**

³ Subrayado fuera del texto.

⁴ Expediente: 2500023270001999039001 (12382), demandante: HELECSAN LTDA, MP María Inés Ortiz Barbosa.

⁵ Consejo de Estado. Auto del 2 de julio de 2015. M.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 52001233300020130013301 (20672).

de 2018, lo pretendido era revivir términos para discutir en sede judicial un asunto respecto del cual se había vencido la oportunidad, comportamiento que no es admisible al tenor de las normas que regulan el procedimiento.

Bajo el anterior orden de ideas, la Sala debe **confirmar** la decisión objeto de alzada.

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

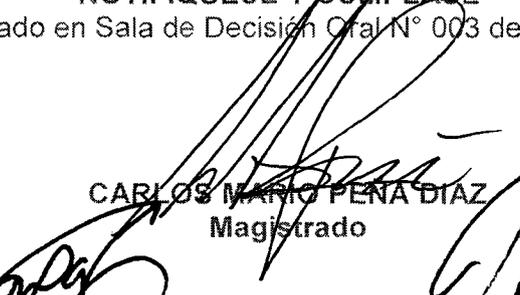
RESUELVE

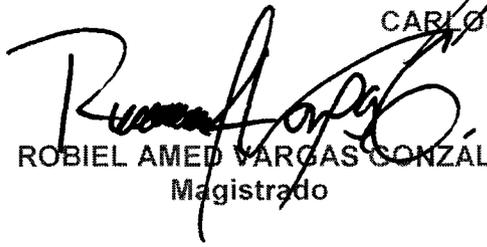
PRIMERO: CONFÍRMESE el auto proferido el día 12 de diciembre de 2018, por el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta**, mediante el cual se dispuso el rechazo de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

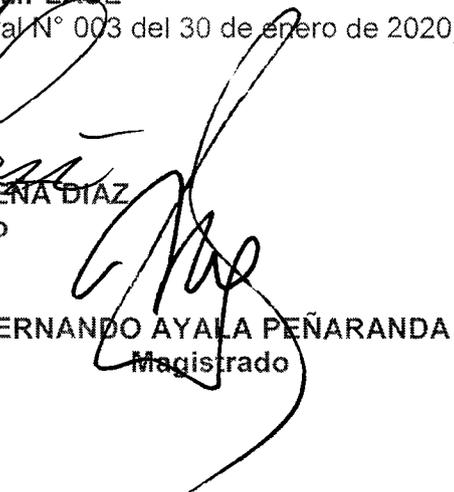
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 003 del 30 de enero de 2020)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


ROBIEL AMED VARGAS GONZALEZ
Magistrado


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECRETARÍA GENERAL

Por conducto de la SECRETARÍA GENERAL, notifico a las partes la presente providencia, a las 8:00 a.m. hoy 10 FEB 2020


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Sustanciador Dr. Carlos Mario Peña Díaz

San José de Cúcuta, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Ref.: Proceso Rad: 54-001-33-33-008-2019-00482-01
Acción : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Evelyn Melisa Contreras y Otros
Contra : Nación- Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Procede el Tribunal a resolver el impedimento planteado por la Juez Octavo Administrativo Oral de Cúcuta, quien estima además, que el impedimento formulado comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta.

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora Evelyn Melisa Contreras Rodriguez y otros, a través de apoderado(a) judicial, interpone demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación- Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a efectos de que se inaplique el artículo 1 del Decreto 383 de 2013, mediante el cual se señaló que la bonificación judicial no constituye factor liquidable para las prestaciones sociales por cuanto su contenido resulta contrario a la igualdad y por exceder la libertad de configuración legislativa, además de unos actos administrativos, mediante los cuales se niega el reconocimiento de la inclusión como factor salarial la bonificación judicial y los actos fictos negativos frente a los recursos de apelación interpuestos ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial.

1.2. El proceso le correspondió por reparto la Juez Octavo Administrativo Oral de Cúcuta, la cual mediante auto del 11 de octubre de 2019, se declaró impedida para conocer del proceso y consideró que la causal de impedimento planteada, comprendía a todos los Jueces Administrativos Orales de Cúcuta, razón por la cual, remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Norte de Santander para que se decidiera el impedimento.

II. CONSIDERACIONES

2.1. La Juez Octavo Administrativo Oral de Cúcuta, consideró que se encuentra impedida, toda vez, que respecto de la controversia planteada en la demanda le asiste un interés indirecto tanto a ella como a los Jueces Administrativos del Circuito judicial de Cúcuta, toda vez, que el asunto concierne a un reclamación de carácter laboral, que incluye como pretensión el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial; petición, que afecta su imparcialidad e independencia para adoptar una decisión, debido a que se encuentran en iguales circunstancias fácticas y jurídicas que los demandantes. Así mismo, indica que se encuentra en trámite una demanda donde funge como su apoderada judicial la señora Johana Ortega Criado.

2.2. Analizadas las causales esgrimidas junto con los argumentos del impedimento manifestado, esta Sala de decisión lo considera fundado, toda vez, que como bien lo afirma la Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta, tanto ella como los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta poseen un interés en las resultas del caso objeto de controversia, toda vez que se encuentran disfrutando de la bonificación de actividad judicial, por lo que pueden eventualmente verse cobijados con el resultado del litigio planteado.

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

2.4. Además de lo anterior, en aplicación a lo previsto en el numeral 2º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, se ordenará la remisión del expediente al Presidente de éste Tribunal, a efectos de que se fije fecha y hora para efectuar el sorteo de un conjuez que asuma el conocimiento del presente asunto.

2.5. En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral N° 03 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

Radicado: 54-001-33-33-008-2019-00482-01
Auto Resuelve impedimento

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

SEGUNDO: En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente proveído, **remítase** el expediente al Presidente de este Tribunal, a efectos de que señale fecha y hora para efectuar el sorteo de un conjuéz que asuma el conocimiento del presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 30 de enero de 2020)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

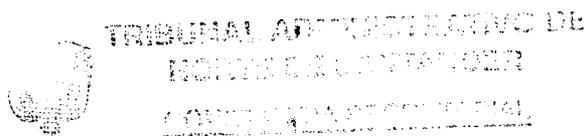
Magistrado.-

ROBIEL AMEB VARGAS GONZÁLEZ

Magistrado.-

HERNANDO AYADA PEÑARANDA

Magistrado.-



Por anotación en BOYACÁ, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 10 FEB 2020

Deere
Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, seis (06) de febrero de dos mil veinte (2020).

Expediente: 54-001-23-33-000-2020-00005-00
Demandante: MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO
MUNICIPAL DE SALAZAR DE LAS PALMAS
Demandado: LEONOR XIOMARA CARDENAS ROJAS
Medio de control: PÉRDIDA DE INVESTITURA

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1881 de 2018, y en concordancia con lo establecido en la Ley 617 de 2000, **ÁBRASE** el presente proceso a pruebas y en consecuencia se dispone:

1. Con el valor legal que les corresponda **TÉNGASE** como pruebas los documentos anexos a la demanda y a la contestación de la misma.

2. Por haber sido solicitadas en tiempo oportuno **DECRÉTESE** la práctica de las siguientes pruebas:

2.1. Pedidas por la parte demandante:

Téngase como pruebas los documentos anexos en la demanda, no solicitaron práctica de pruebas.

2.2 Pedidas por la parte demandada:

2.2.1. OFÍCIESE la Concejo Municipal de Salazar de las Palmas, para que remita de inmediato y con destino al presente proceso, las siguientes pruebas:

- Fotocopia del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Salazar de las Palmas. Por ser innecesaria copia de todo el reglamento, sólo se deberán allegar los apartes correspondientes a la forma de convocatoria

a la instalación del Concejo Municipal, y a la posesión de los elegidos, y todo lo que tenga conexidad con dichas actuaciones.

- Fotocopia del Acta de fecha el día 02 de enero de 2020, correspondiente a la sesión de instalación del Concejo Municipal de Salazar de Las Palmas.

- Copia de los documentos o actos administrativos, que indiquen el requerimiento de la demandada a la asistencia del acto de instalación y posesión.

Las demás pruebas se negaran por ser superfluas o inútiles para el objeto que se pretende probar, de conformidad con lo dispuesto en artículo 168 del C.G.P.

2.2.2. Fíjese como fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de testimonios de las señoras Aleyda Barón Parada e Isabel Florez Aldana para el día martes dieciocho (18) de febrero del dos mil veinte (2020), a las 10:00 a.m. y 11:00 a.m. El apoderado del demandado deberá procurar la comparecencia de los citados.

2.2.3. Negar la solicitud propuesta por la parte demanda vista a folio 18 del expediente en el acápite del "Interrogatorio de parte" de los señores Julian Andres Beltran Bastos (Presidente), Diego Fernando Suárez Ortiz (Primer Vicepresidente) y Wilson Andrés Leal Cárdenas (Segundo Vicepresidente) del Concejo Municipal del Municipio de Salazar de las Palmas, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 del C.P.C. en el cual señala *"No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezca o el régimen jurídico al que estén sometidas ..."*

3. RECONÓZCASE personería al abogado FABIO ROBERTO FLÓREZ ALARCÓN, como apoderado judicial de la demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido, el cual es visible a folio 19 del plenario.

4. FÍJESE el día veinticuatro (24) de febrero del dos mil veinte (2020) a las 4:00 p.m para la celebración de la audiencia pública, a que se refiere los artículos 11 y 12 de la Ley 1881 de 2018. Para tal efecto, por Secretaría líbrense los oficios a los Magistrados que componen esta Corporación, a las partes y al señor Agente del Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Maria Josefa Ibarra Rodríguez
MARIA JOSEFA IBARRA RODRÍGUEZ
Magistrada

 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECRETARÍA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 10 FEB 2020

Secretary General
Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)
Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-010-2018-00246-01
DEMANDANTE:	CARLOS ALBERTO TORRADO NUÑEZ
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 **11 de diciembre 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 en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-**, al configurarse la causal 2 del artículo 169 del CPACA, esto es, haber operado la caducidad.

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 del demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 0359 del 03 de mayo de 2017**, 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 administrativo generado después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial, en tanto que el acto demandable es el que reconoció y liquidó las cesantías definitivas.

Afirma el juzgado que la parte actora debía presentar la demanda el día 06 de septiembre de 2017; no obstante, dado que la solicitud de conciliación extrajudicial la radicó el 09 de octubre de 2018 y la demanda se presentó el 19 de diciembre de 2018, es claro que operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

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, 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 concepto¹".*

No obstante, la misma Corporación ha manifestado que aunque la regla general es que al existir un acto administrativo demandable bajo la figura de nulidad y restablecimiento del derecho, y que por ende, si se quiere discutir su contenido, debe presentarse la demanda 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.**

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

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

3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como el docente Carlos Alberto Torrado, prestó sus servicios al Departamento desde el 11 de marzo de 1972 hasta el 08 de septiembre de 2016, mediante **Resolución 0359 del 03 de mayo de 2017** (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 0359 del 03 de mayo de 2017**, la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios.

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

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

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

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

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

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”.

² Consejo de Estado, Ibídem.

Así las cosas se aplicará el concepto emitido por el Ministerio de Educación en el sentido de incluir la prima de servicios a los docentes y directivos docentes oficiales de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, de régimen de retroactividad".³

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

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

Por lo tanto, los docentes con régimen de cesantías de RETROACTIVIDAD retirados a partir del 01 de Julio de 2014 hasta el 03 de Mayo de 2017 y que no les fue incluida la prima de servicios en la Cesantías Definitiva deben tramitar el ajuste de la prestación para su inclusión".⁴

Así las cosas, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 0359 del 03 de mayo de 2017**, 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 parte 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.

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"*⁵.

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

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

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

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de septiembre de 2017, Expediente: 0043-13, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

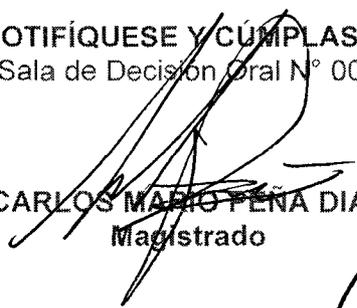
RESUELVE

PRIMERO: REVÓQUESE el auto proferido el día **11 de diciembre 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.

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 30 de enero de 2020)


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 SEYARDO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 10 FEB 2020


Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador Dr. Carlos Mario Peña Díaz
San José de Cúcuta, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Ref.: Proceso Rad: 54-001-33-33-002-2019-00333-01
Acción : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Edgar Enrique Rojas Lozano
Contra : Nación- Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Procede el Tribunal a resolver el impedimento planteado por el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, quien estima además, que el impedimento formulado comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta.

I. ANTECEDENTES

El señor Edgar Enrique Rojas, a través de apoderado(a) judicial, interpone demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a efectos de que se inaplique por inconstitucional la expresión grado 23 utilizada para denominar el cargo de abogado asesor contenida en el Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y se declare la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Dirección Ejecutiva de Administración judicial de Cúcuta y a título de restablecimiento se ordene pagar las diferencias salariales existentes entre los valores cancelados en el cargo de abogado asesor y el salario fijado para el cargo de abogado asesor de Tribunal Judicial por el Gobierno Nacional.

El proceso le correspondió por reparto al Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el cual mediante auto del 30 de octubre de 2019, se declaró impedido para conocer del proceso y consideró que la causal de impedimento planteada, comprendía a todos los Jueces Administrativos Orales de Cúcuta, razón por la cual, remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Norte de Santander para que se decidiera el impedimento.

II. CONSIDERACIONES

El Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, consideró que se encuentra impedido, por encontrarse configurada la causal de impedimento establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, toda vez, que respecto de la controversia planteada en la demanda le asiste un interés indirecto tanto a él como a los Jueces Administrativos del Circuito judicial de Cúcuta, comoquiera que las circunstancias

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

Analizada la causal esgrimida junto con los argumentos del impedimento manifestado, esta Sala de decisión lo considera infundado, por las siguientes razones:

Los impedimentos y las recusaciones de los jueces advierten sobre situaciones que comprometen la imparcialidad, independencia y transparencia en la labor judicial. Por ello, comprobada alguna causal, debe separarse al juez del conocimiento del asunto, siguiendo el trámite de ley.

Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, son una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional del Juez.

El Consejo de Estado¹ ha considerado que para que se configuren "*debe existir un interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.*".

La afirmación del Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, según la cual "*las circunstancias fácticas y los argumentos normativos expuestos por la parte demandante en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho guarda similitudes con mi situación como funcionario público en relación con las prestaciones sociales, al punto que no es posible separar de tales consideraciones el propio interés por las resultas del proceso*", es un razonamiento general que no tiene acreditación en el caso que se estudia.

En el proceso de la referencia se pretende que se declare la nulidad de unos actos administrativos expedidos por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y que como consecuencia de ello, se ordene a la demandada que el cargo de abogado asesor que desempeñó el señor Edgar Enrique Rojas, no ostenta ninguna denominación, grado adicional o diferencia al de abogado asesor de tribunal judicial y por tanto, se ordene el pago de diferencias salariales entre los valores cancelados en el cargo de abogado asesor grado 23 y el salario fijado para el cargo de abogado asesor de Tribunal Judicial por el Gobierno nacional, es decir, que se discuten aspectos relacionados con la indebida denominación de un cargo de un empleado judicial y el consecuente reconocimiento de las diferencias salariales entre una y otra denominación.

Dicho asunto, no tiene ninguna injerencia con las prestaciones sociales que devengan **los Jueces Administrativos de Cúcuta en su calidad de funcionarios públicos**, máxime cuando no se persigue concretamente la reliquidación de una prestación social a la que tienen derecho los jueces administrativos, sino el pago

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de diciembre de 2003, expediente S-166. Consejero Ponente, Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

de una diferencia salarial, en virtud de la inaplicación por inconstitucionalidad de la expresión grado 23 contenida en el Acuerdo PSAA15-10402 de 2015, que le otorga al cargo de abogado asesor de los despachos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta una remuneración diferente a los empleados que ocupan el cargo de abogado asesor de tribunal a nivel nacional.

En consecuencia, la situación descrita no encaja dentro de la causal invocada, pues en ésta debe existir un interés directo o indirecto del Juez en el proceso; es decir, que el interés en este caso tendría que estar relacionado con que el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta y los demás Jueces Administrativos de Cúcuta hubiesen fungido como Abogados Asesores Grado 23 y tuvieran interés en las resultas del proceso; situación, que no fue alegada en el proceso.

Así pues, en esta oportunidad no observa la Sala que los Jueces Administrativos se encuentren incurso en alguna causal de impedimento planteada, en consecuencia, se dispondrá la devolución del expediente al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral N° 03 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE INFUNDADO el impedimento manifestado por el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, quien considera igualmente impedidos a los Jueces Administrativos del Distrito Judicial de Cúcuta, por las razones expuestas.

SEGUNDO: En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 30 de enero de 2020)

CARLOS MARTÍN PEÑA DÍAZ
Magistrado.-

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-

Por antececho en el proveído, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 10 FEB 2020

Secretario General



03

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)
Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2018-00523-01
DEMANDANTE:	MARBEL LUISA MUÑOZ JAIMES
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FO3MAG
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **11 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 **Marbel Luis Muñoz**, 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 01515 del 02 de mayo 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, para efectos de lo cual, cita jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Antioquia.

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, transcurridos tres meses sin respuesta se configuró el silencio administrativo negativo, 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 concepto¹”.*

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

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”***. (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 prestó sus servicios al Departamento desde el 01 de marzo de 1967 hasta el 28 de agosto de 2014, mediante **Resolución 01515 del 02 de mayo 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 01515 del 02 de mayo 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 Fidupervisora S.A. expide el comunicado 14, con el fin de dar a conocer a los Secretarios de Educación, Coordinadores de Prestaciones Económicas y Representantes del Ministerio de Educación, el nuevo criterio fijado por la entidad sobre la procedencia de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FNPSM, apoyado en un concepto que aquella y el Ministerio de Educación habían proferido en mayo del mismo año. Este comunicado reza lo siguiente:

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

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

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

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

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 Fidupervisora 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

² Consejo de Estado, Ibídem.

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".³

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

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

Por lo tanto, los docentes con régimen de cesantías de RETROACTIVIDAD retirados a partir del 01 de Julio de 2014 hasta el 03 de Mayo de 2017 y que no les fue incluida la prima de servicios en la Cesantías Definitiva deben tramitar el ajuste de la prestación para su inclusión"⁴.

Así las cosas, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 01515 del 02 de mayo 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 parte accionante por medio de derecho de petición de fecha 10 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.

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*

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

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

interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el interesado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial⁵.

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

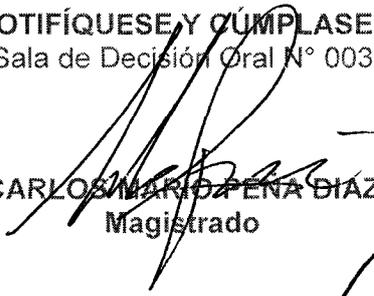
RESUELVE

PRIMERO: REVÓQUESE el auto proferido el día 11 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.

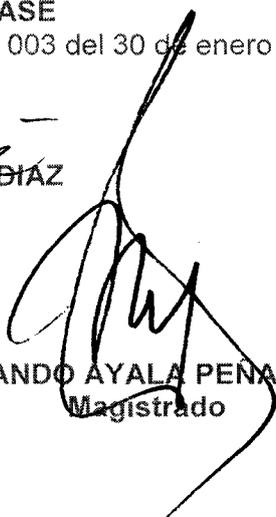
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 003 del 30 de enero de 2020)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado

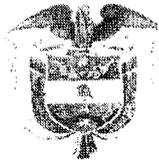

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



Por anotación en 10 FEB 2020, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 10 FEB 2020


Secretario General

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de septiembre de 2017, Expediente: 0043-13, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)
Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-002-2018-00421-01
DEMANDANTE:	JOSÉ OLIVERIO MOJICA CARVAJAL
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 de 2019**, por el **Juzgado Segundo 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 en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG-, al configurarse la causal 2 del artículo 169 del CPACA, esto es, haber operado la caducidad.

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 del demandante, era su obligación demandar la legalidad del acto administrativo que reconoció en forma indebida las mismas, es decir, la **Resolución 5549 del 29 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 administrativo generado después de expedido el acto de reconocimiento de cesantías, no es susceptible de control judicial, en tanto que el acto demandable es el que reconoció y liquidó las cesantías definitivas.

Afirma el juzgado que trascurrieron más de dos años desde que fue notificado el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías para que la parte demandante presentara la demanda, por lo que operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

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, 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 concepto¹”.*

No obstante, la misma Corporación ha manifestado que aunque la regla general es que al existir un acto administrativo demandable bajo la figura de nulidad y restablecimiento del derecho, y que por ende, si se quiere discutir su contenido, debe presentarse la demanda 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.**

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

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

3.3. Caso en concreto

Ahora bien, adentrándonos en el caso en concreto, la Sala observa que como el docente Jose Oliverio Mojica, prestó sus servicios al Departamento desde el 19 de septiembre de 1972 hasta el 10 de abril de 2015, mediante **Resolución 5549 del 29 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 5549 del 29 de diciembre de 2016**, la Secretaría de Educación no incluyó en la liquidación valor alguno por concepto de la prima de servicios.

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

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

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

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

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

Con el ánimo de unificar criterios y de incluir en las liquidaciones de las prestaciones económicas los factores salariales de creación legal a los cuales tiene derecho los docentes, se iniciaron mesas de trabajo con diferentes Secretarías de Educación, la Vicepresidencia jurídica de Fiduprevisora y el Ministerio de educación, por lo que se logró establecer que el mencionado radicado 20170175265601 emitió concepto jurídico en el cual se dio solución al problema jurídico: ¿es viable aplicar como factor salarial la prima de servicios para la liquidación de pensiones y cesantías de los docentes?

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

² Consejo de Estado, *Ibidem*.

Así las cosas se aplicará el concepto emitido por el Ministerio de Educación en el sentido de incluir la prima de servicios a los docentes y directivos docentes oficiales de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, de régimen de retroactividad.³

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

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

Por lo tanto, los docentes con régimen de cesantías de RETROACTIVIDAD retirados a partir del 01 de Julio de 2014 hasta el 03 de Mayo de 2017 y que no les fue incluida la prima de servicios en la Cesantías Definitiva deben tramitar el ajuste de la prestación para su inclusión”⁴.

Así las cosas, como ha quedado visto en líneas transcritas, para el año 2017 se expidieron por parte la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Territorial comunicados acerca de la viabilidad de la inclusión de la prima de servicios en el estudio de cesantías parciales y/o definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, lo cual, a juicio de la Sala, corresponde a un hecho nuevo, acaecido tiempo después de la **Resolución 5549 del 29 de diciembre de 2016**, y que como lo ha reconocido el Consejo de Estado, crea *una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico* a favor de la parte demandante, que la habilita para solicitar ante la administración la reliquidación de sus cesantías definitivas, siempre y cuando no se hubiera configurado prescripción de los derechos.

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

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

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

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*”⁵.

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

³ Fiduprevisora S.A. Comunicado N°14 de fecha 04 de octubre de 2017. Asunto: “Prima de servicios docentes régimen de retroactividad”. Disponible en: <http://www.fomag.gov.co/documents/2017/Comunicados/COMUNICADO%202014-PRIMA%20DE%20SERVICIOS%20DOCENTES%20REGIMEN%20RETROACTIVIDAD.pdf>

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

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de septiembre de 2017, Expediente: 0043-13, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

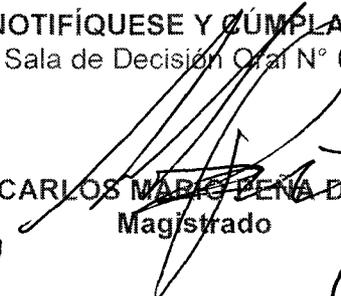
RESUELVE

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

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 30 de enero de 2020)


CARLOS MARÍA PEÑA DÍAZ
Magistrado


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CÓCUBA
COLOMBIA

Por anotarse en el expediente devuelto a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 10 FEB 2020


Secretario General