



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00506-01

Actor: Fabián Libardo Zaraza Sánchez

Demandado: Nación – Ministerio de Educación - Departamento Norte de Santander

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto proferido en audiencia inicial del veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2015), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por el señor Fabián Libardo Zaraza Sánchez contra el Departamento Norte de Santander, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Fabián Libardo Zaraza Sánchez, solicita la nulidad del oficio del 18 julio de 2013 Radicado Salida No. SAC 2013RE11095, por medio del cual la Dra. Ludy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental de Norte de Santander, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: **i)** Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad, teniendo en cuenta el fenómeno Jurídico de la prescripción trienal del derecho; **ii)** Que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas liquidas de moneda legal Colombiana otorgándose cabal cumplimiento al artículo 192 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, para su cumplimiento y pago; **iii)** Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00506-01
Actor: Fabián Libardo Zaraza Sánchez
Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de dictado en la audiencia inicial de fecha 24 de julio de 2015, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

La Juez de primera instancia tuvo en cuenta al momento de declarar la caducidad del medio de control de la referencia al pronunciamiento adoptado por esta Corporación de fecha 18 de junio de 2015, en el cual se previó que la prima de servicios como un factor salarial y no como una prestación periódica, razón por la cual está sometida al término general de caducidad previsto en el literal c) del numeral 2º del artículo 164 de CPACA.

Asimismo, advirtió que en relación con los demás emolumentos solicitados en la demanda, esto es, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad, se aplica la misma situación de la prima de servicios, por cuanto según lo previsto en los literales a) y g) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, estos se erigen como un factor salarial y no como una prestación periódica, por tal motivo están sometidos al término general de caducidad previsto en el literal c) del numeral 2º del artículo 164 de CPACA.

Igualmente, señaló respecto de la bonificación por recreación prevista en el artículo 15 del Decreto 25 de 1995, es un auxilio adicional para las vacaciones, por lo que no corresponde a una prestación periódica, motivo por el cual no era posible la interposición de la demanda en cualquier tiempo.

El A-quo al verificar los términos de notificación del acto acusado, la interposición de la solicitud de conciliación y la presentación de la demanda concluyó que en el caso de marras había operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de la referencia.

3.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00506-01

Actor: Fabián Libardo Zaraza Sánchez

Auto

La parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación en el trámite de la audiencia inicial contra la decisión citada anteriormente, exponiendo los siguientes argumentos:

Argumenta que los emolumentos pretendidos en la demanda, esto es, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad se tratan de prestaciones periódicas que según lo previsto en el numeral 1, literal c) del artículo 164 del CPACA, pueden ser demandados en cualquier tiempo, razón por la cual no les ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

4.- DECISIÓN

4.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2.- Asunto a resolver

Le corresponde a la Sala determinar si el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se instauró oportunamente, o si por el contrario, se presentó el fenómeno jurídico de la caducidad.

Para resolver el problema jurídico en el caso concreto, es necesario estudiar en primer lugar, si la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad solicitadas por la parte demandante tienen la connotación de prestaciones periódicas; y en segundo lugar si operó en el caso bajo estudio el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de la referencia.

4.2.1 La naturaleza jurídica de la prima de servicios docentes, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00506-01

Actor: Fabián Libardo Zaraza Sánchez

Auto

Advirtió la Juez de primera instancia que la prima de servicios, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad discutidas con el presente medio de control constituyen una asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudir a la Jurisdicción en cualquier tiempo para solicitar su reconocimiento, sino dentro del término establecido para tal fin, esto es, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto administrativo demandado.

Considera la Sala, acertado el planteamiento esbozado por la parte del Juez de primera instancia, de conformidad con lo siguiente:

Como ya se advirtió, en el caso bajo estudio, se pretende la nulidad de: (i) el oficio del 18 julio de 2013 Radicado Salida No. SAC 2013RE11095, por medio del cual la Dra. Ludy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental Norte de Santander, negó entre otros el reconocimiento y pago de la prima de servicios, prestación social y económica establecida por la Ley.

En sentencia del 8 de mayo de 2008¹, el Consejo de Estado señaló respecto del concepto de prestación periódica, lo siguiente:

“(...) La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

*En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.** (...)” (Negrillas del Tribunal)*

De acuerdo con la anterior jurisprudencia, entiende la Sala que el concepto de prestaciones periódicas hace referencia a las decisiones que reconocen prestaciones sociales y salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, MP: Dr. Gustavo Gómez Aranguren, Sentencia del 8 de mayo de 2008, Radicado No. 0932-07, Actor: Jaime Antonio Manjarrés Gutiérrez.

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00506-01
Actor: Fabián Libardo Zaraza Sánchez
Auto

En el caso específico de la prima de servicios, encuentra la Sala que el artículo 58 del Decreto Nacional 1042 de 1978 *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”* consagró la prima de servicios para los empleados de la rama ejecutiva del poder público, así:

“Artículo 58 La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Esta prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.”

Observa la Sala, que por disposición del literal f) del artículo 42 del mismo Decreto 1042 de 1978, la denominada prima de servicios se erige como un factor salarial y no como una prestación.

El literal f) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, prevé:

“Artículo 42º.- De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

(...)

f) La prima de servicio. (...)

Asimismo, los artículos 17-h), 33-f), 45-h) del Decreto 1045 de 1978, disponen a la prima de servicios como factor salarial para liquidar vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías y pensiones.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de fecha 21 de marzo de 1997, con ponencia del Consejero Javier Henao Hidrón, ratifica el hecho de que la prima de servicios es un factor salarial y no una prestación, así:

*“(…) Para con la advertencia de que, según el Decreto 1042 de 1978, **la prima de servicios no es prestación social (art. 5) sino factor de salario** (arts. 30 y 42) la prima de servicios. Esta prima se encuentra prevista para empleados*

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00506-01
Actor: Fabián Libardo Zaraza Sánchez
Auto

oficiales de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el nivel nacional, por el art. 58 del Decreto Ley 1042 de 1978, equivale a quince días de remuneración y se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.” (Negrillas y subrayado por la Sala)

Por todo lo anterior, queda claro el hecho de que la prima de servicios se erige como un factor salarial y no como una prestación periódica, tal y como lo señaló el Juez de primera instancia en el auto objeto de recurso.

Ahora bien, respecto de la naturaleza de los emolumentos denominados bonificación por servicios prestados e incremento por antigüedad, considera la Sala que tal y como lo señaló el Juzgado de primera instancia los mismos conforme lo prevé los literales a) y g) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978², son factores de salario que no hacen parte de las prestaciones periódicas, razón por la cual deben atender al término de caducidad de 4 meses de que trata el numeral 2, literal d) del artículo 164 del CPACA.

Igualmente, para la Sala el emolumento denominado bonificación por recreación, conforme a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 25 de 1995³, es un auxilio adicional de las vacaciones, que no tiene la connotación de ser una prestación periódica, razón por la cual deben atender al término de caducidad de 4 meses de que trata el numeral 2, literal d) del artículo 164 del CPACA.

4.3 De la configuración de la caducidad en el caso bajo estudio.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2, literal d) del artículo 164 del CPACA, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debe presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día

² **Artículo 42°.- De otros factores de salario.** Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.

(...)

g) La bonificación por servicios prestados. (...)

³ **“Artículo 15 Bonificación Especial de Recreación:** Los empleados públicos a que se refiere el presente Decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute de vacaciones.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha señalada para iniciar el disfrute del descanso remunerado”.

siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

Por su parte, el numeral 1, literal c) del citado artículo, establece que la demanda deberá presentarse en cualquier tiempo cuando "(...) *se dirija contra actos que reconozcan o nieguen parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.*"

Conforme a lo establecido en el numeral anterior, relacionado con que la prima de servicios, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad son factores salariales y no una prestación periódica, concluye la Sala que en el caso bajo estudio no se aplica la excepción contenida en el numeral 1, literal c) del artículo 164 del CPACA que otorga la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, por consiguiente se debe someter la demanda de la referencia a la regla general de los 4 meses para demandar por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º, literal d) del artículo 164 del CPACA.

Una vez hechas las anteriores consideraciones, sobre el caso concreto encuentra la Sala lo siguiente:

La parte actora presentó la demanda en la Oficina Judicial el día 10 de marzo de 2014⁴, contra el Oficio del 18 julio de 2013 Radicado Salida No. SAC 2013RE11095 (folios 31 al 32v del expediente) que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. La notificación de dicho oficio se realizó el 31 de julio de 2013⁵, en consecuencia a partir del día siguiente empezó a correr el término de caducidad, el cual iba hasta el 1 de noviembre de 2013.

Se observa, que el apoderado de la parte actora presentó el 9 de octubre de 2013 solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos⁶, por tal motivo restaban 2 meses y 22 días (88 días) para el vencimiento del término de caducidad una vez realizada la audiencia de

⁴ Ver folio 26 del expediente.

⁵ Ver folio 31 del expediente.

⁶ Ver folios 38 al 60 del expediente.

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00506-01
Actor: Fabián Libardo Zaraza Sánchez
Auto

conciliación y como la citada audiencia se realizó el día 28 de noviembre de 2013, la parte accionante tenía hasta el 20 de febrero de 2014, para presentar en término la demanda y como la misma se presentó el día 10 de marzo de 2014, se configuró la caducidad del medio de control de la referencia.

Así las cosas, la Sala confirma el auto recurrido dictado en la audiencia inicial de fecha 24 de julio de 2015, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, que declaró la caducidad del presente medio de control, por encontrarse acorde a la normatividad que rige la materia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por el señor Fabián Libardo Zaraza Sánchez, por intermedio de apoderado, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 20 de agosto de 2015)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
 Magistrada


CARLOS MAGIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado



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

Por anotación en [] notifico a las partes impropias [] a las 8:00 a.m. hoy 24/08/2015


 Secretario General