



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: 54-001-33-33-002-2014-01238-01

Actor: Jorge Enrique Acevedo Pérez

Demandado: 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 el primero (01) de julio de dos mil catorce (2015), por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por el señor Jorge Enrique Acevedo Pérez 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 Jorge Enrique Acevedo Pérez, solicitó la nulidad del oficio del 7000.39 del 11 junio de 2013 Radicado Salida No. SAC 2013RE7356, por medio del cual la Dra. Ludy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental de Norte de Santander, el cual 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 establecida en los artículos 58 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978, como lo ordena el contenido del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, a la que tiene derecho con efectos fiscales a partir del año 2010, 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 líquidas de moneda legal Colombiana otorgándose cabal cumplimiento al artículo 192 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, para su

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01238-01

Actor: Jorge Enrique Acevedo Pérez

Auto

cumplimiento y pago; iii) Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha 1 de julio de 2015, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, rechazó la demanda por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Advierte la Juez de primera instancia que la prima de servicios discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudir a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los **cuatro (4) meses** para demandar y como quiera que el acto administrativo del cual se pretende su nulidad fue notificado al apoderado de la demandante el **día veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013)**, el termino de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente teniendo hasta el **veintinueve (29) de octubre de dos mil trece (2013)** para presentar oportunamente la demanda.

No obstante, lo anterior el apoderado de la parte demandante presentó ante la Procuraduría solicitud de conciliación extrajudicial el **veintisiete (27) de febrero de (2014)**, fuera del termino máximo para presentar la demanda, razón por la cual no existió la interrupción del término de caducidad, trámite de conciliación que además se declaró fallido, por cuanto a la entidad convocada no le asistía animo de conciliación por lo que se profirió constancia de fecha siete (7) de mayo del año dos mil catorce (2014).

Así las cosas señala el A-quo, que la parte actora contaba como plazo máximo para presentar la demanda el **veintinueve (29) de octubre de dos mil trece (2013)** y como quiera que la presente demanda fue presentada el seis **(6) de Junio de dos mil catorce (2014)**, es decir que la misma se presentó cuando había operado el fenómeno de caducidad.

Así las cosas consideró el A-quo que operó el fenómeno jurídico de la caducidad teniendo en cuenta que al momento de la presentación de la demanda - **(6) de**

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01238-01
Actor: Jorge Enrique Acevedo Pérez
Auto

Junio de dos mil catorce (2014), habían transcurrido más de cuatro (4) meses, desde la expedición del acto acusado.

3.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación contra la decisión citada anteriormente, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar señala que el A-quo consideró que la presente acción se encuentra caducada, por cuanto vencieron los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto administrativo, sin tener en cuenta que se trata de una prestación periódica. Aduce que se ha establecido por parte del A-quo que la periodicidad se entiende de aquellas prestaciones periódicas de tiempo indefinido, solo como las pensiones, pues ellas así mismo se sustituyen en el tiempo a los herederos y esta circunstancia, si la hace acreedora a considerarla una prestación de orden periódico circunstancia que no obedece a la realidad del presente asunto.

Argumenta que en cuanto al artículo 157 del C.P.A.C.A. establece que la cuantía de las demandas que comportan prestaciones periódicas de término indefinido, se liquidan para efectos de determinar la cuantía del proceso, desde que se causó la prestación de que trata la periodicidad hasta la fecha de presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años, situación que antes de otorgar fortaleza a los argumentos del A-quo, lo único que evidencia esta circunstancia es otorgar razón a la correcta prestación de esta demanda, pues la Ley identifica que existen dos clases de prestaciones periódicas: LAS DE TERMINO INDEFINIDO Y LAS DE TERMINO DEFINIDO.

Considera también que si entendiéramos entonces que existen prestaciones periódicas solo de tiempo indefinido, como las pensiones entonces el C.P.A.C.A. lo establecería en el numeral C del numeral 1 del artículo 157, y no lo hizo simplemente porque las prestaciones periódicas no se referían a las pensiones sino a todas aquellas que reconoce y paga por periodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de un semestre o de un año.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01238-01

Actor: Jorge Enrique Acevedo Pérez

Auto

Manifiesta que cuando en la condena proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se establece que prescriben las sumas de dinero que se hayan causado con anterioridad a la trienalidad establecida para los procesos Laborales conforme al Decreto Nacional 3135 de 1968, contado desde el momento en que el particular demuestra haber realizado la reclamación administrativa, lo que evidencia es que las primas que se reconocerán, serán las causadas periódicamente dentro del periodo referido evidenciándose que se causaron el tiempo de manera habitual y uniforme unas prestaciones que merecen ser recuperadas por el solicitante, dentro del ámbito de la trienalidad que permite la ley.

Considera que lo que la Ley pretendió fue proteger al usuario de la administración de justicia, mientras que el A-quo lo quiere no solo es limitar su acceso, sino interpretar una disposición normativa, mucho más allá de su propia exegética, pues la prestación periódica que niegue o reconozca el acto administrativo, es aquella que debió examinar para determinar si se viene causando en el tiempo de manera periódica, habitual, normal, corriente, repetida, asidua, regular, fija en el tiempo.

Considera que hay que examinar la prima de servicios que fue negada en el acto administrativo demandado, pensando en el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia por parte del A-quo y donde se ordena el pago de sumas de dinero, que siendo periódicas causadas en el tiempo la eventual condena comprenderá tres (3) años con anterioridad al momento de haber radicado la reclamación administrativa por parte del empleado público docente, independientemente que la demanda se interponga o no dentro de los cuatro (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que se trata de sumas periódicas que se causaron en el transcurso del tiempo que hicieron en la gran mayoría de casos, los efectos nefastos en el tiempo por causa de la prescripción, pero nunca por que hubiesen dejado de ser pagos de debían efectuarse sus pagos periódicos en el tiempo, como lo expresa el A-quo.

Para concluir argumenta que los interrogantes que se causan frente a la interpretación tan restrictiva del A-quo derivan necesariamente en considerar que la prima de servicios, que si bien es cierto no resulta indefinida en el tiempo pues se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral, resulta evidente su periodicidad en el tiempo y

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01238-01
Actor: Jorge Enrique Acevedo Pérez
Auto

por lo tanto la excepción a la regla de caducidad de la acción, para convertirla en la posibilidad de demandar en cualquier tiempo.

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 solicitada tiene la connotación de prestación periódica; 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

Advirtió el Juez de primera instancia que la prima de servicios discutida con el presente medio de control constituye una asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse 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:

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01238-01

Actor: Jorge Enrique Acevedo Pérez

Auto

Como ya se advirtió, en el caso bajo estudio, se pretende la nulidad de: (i) el oficio 7000.39 del 11 junio de 2013 Radicado Salida No. SAC 2013RE7356, por medio del cual, la Dra. Ludy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental Norte de Santander, negó 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.

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.”

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.

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 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, habiéndose determinado que la prima de servicios no es una prestación periódica sino un factor salarial, procede la Sala a estudiar cual era el término con el que contaba la parte accionante para demandar dentro del presente medio de control, para después establecer si la demanda de la referencia fue interpuesta en término.

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

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01238-01
Actor: Jorge Enrique Acevedo Pérez
Auto

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 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 es un factor salarial 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 06 de junio de 2014², contra el Oficio No. 7000.39 del 11 junio de 2013 Radicado Salida No. SAC 2013RE7356 (folios 31 al 33 del expediente) que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios docente. La notificación de dicho oficio se realizó el 3 de julio de 2013³, en consecuencia a partir del día siguiente empezó a correr el término de caducidad, el cual iba hasta el 4 de noviembre de 2013.

Se observa, que el apoderado de la parte actora presentó el 27 de febrero de 2014 solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 24 Judicial II para

² Ver folio 25v del expediente.

³ Ver folio 56 del expediente.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01238-01
Actor: Jorge Enrique Acevedo Pérez
Auto

Asuntos Administrativos⁴, es decir, después de vencido el término para demandar dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la cual la interposición de la solicitud de conciliación no interrumpió el término de caducidad que tenía la parte accionante para presentar la demanda, el cual feneció como ya se mencionó el día 4 de noviembre de 2013, lo que implica que a la demanda presentada por la parte accionante el día 6 de junio de 2014 le operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

La Sala no pasa por alto el hecho de que el Juez tomó como fecha para el inicio del conteo de la caducidad, la del envío del Oficio No. 7000.39 del 11 junio de 2013 Radicado Salida No. SAC 2013RE7356 (acto acusado), el cual acaeció el día 28 de junio de 2013, como puede observarse a folios 56 y 57 del expediente. No obstante tal y como se analizó con anterioridad, en el *sub examine* operó de igual manera el fenómeno de la caducidad, si se tiene en cuenta la entrega efectiva del citado oficio, la cual ocurrió el día 3 de julio de 2013, razón por la cual se confirma la configuración del fenómeno jurídico de la caducidad, en el caso bajo estudio.

Así las cosas, la Sala confirma el auto recurrido de fecha 1 de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral 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 primero (01) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de del Circuito Judicial de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por el señor Jorge Enrique Acevedo Pérez, por intermedio de apoderado, por las razones expuestas en la parte motiva.

⁴ Ver folio 37 del expediente.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01238-01
Actor: Jorge Enrique Acevedo Pérez
Auto

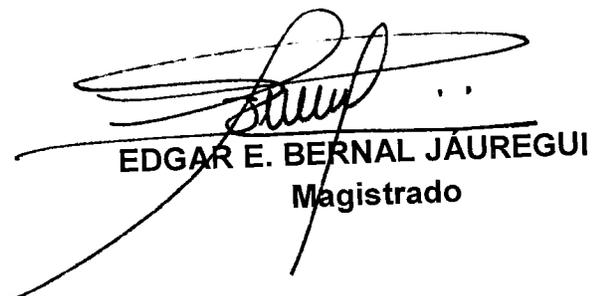
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

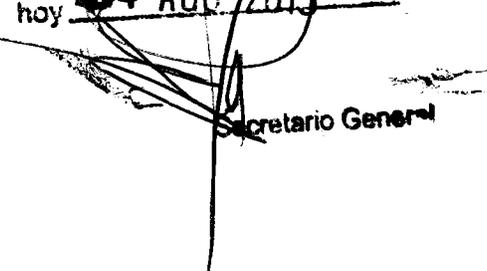

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
Magistrado


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

Por anotación en **ESTADO**, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy **24 AGO 2015**


Secretario General