



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, tres (03) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00529-01

Actor: Henry Jaimes Ortega

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 del demandante en contra la decisión adoptada en la audiencia inicial celebrada el 24 de julio de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, mediante la cual, se declaró probada de oficio la excepción de caducidad y se declaró la terminación del proceso.

I. ANTECEDENTES

El señor HENRY JAIMES ORTEGA actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en orden a obtener la nulidad del Oficio fecha 22 de julio de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación, asimismo, como restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

Dicha demanda fue repartida al Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, el día 10 de marzo de 2014¹, quien posteriormente, ordenó remitirla al Juzgado Primero Oral de Descongestión de Cúcuta el día 13 de junio de 2014².

1.2 LA DECISIÓN APELADA

¹ Ver folio 61 del expediente.

² Ver folio 62 del expediente.

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00529-01
Actor: Henry Jaimes Ortega
Auto de segunda instancia

En la audiencia inicial celebrada de manera concentrada el día 24 de julio de 2015, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, resolvió declarar probada de oficio la excepción de caducidad de la acción (sic), y como consecuencia la terminación del proceso, al considerar que si bien al momento de realizar el estudio de admisión consideró que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios y demás prestaciones solicitadas, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, se aparta de dicha posición y acepta y acoge la decisión adoptada por esta Corporación el día 18 de junio de 2015, en la que se confirmó un auto de fecha 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante el cual, se rechazó la demanda en un asunto homologo al de la referencia.

Señala que esta Corporación en la providencia antes referida, realizó el estudio de la naturaleza jurídica de la prima de servicios docente, concluyéndose que ésta se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual para el caso estudiado corresponde la verificación del término con que contaban las partes demandantes para iniciar las demandas.

Aduce que en relación con el incremento por antigüedad y la bonificación por servicios prestados, el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42 literal a) y g), respectivamente, establece este emolumento como un factor salarial, lo que hace que por analogía se le dé el mismo tratamiento de la prima de servicios.

Señala que de conformidad con el artículo 15 del Decreto 25 de 1995, la bonificación por recreación se instituye como un auxilio adicional para las vacaciones, por lo que no corresponde propiamente a una prestación social, ni remunera directamente la prestación del servicio, circunstancia que permite colegir que no se constituye como prestación periódica.

Manifiesta en relación con el proceso de la referencia, que el acto demandado fue notificado el 31 de julio de 2013, que el 28 de noviembre de 2013 se declaró fallida la conciliación prejudicial, que la fecha de presentación de la demanda fue el 10 de marzo de 2014 y que el tiempo transcurrido entra la conciliación y la demanda es de 3 meses y 11 días, sumados a los 2 meses y 9 días que ya habían transcurrido

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00529-01
Actor: Henry Jaimes Ortega
Auto de segunda instancia

para un total de 5 meses y 20 días, por lo que concluye que la demanda fue presentada cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante interpuso y sustentó en la audiencia inicial el recurso de apelación contra la decisión que declara probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control, con los siguientes argumentos:

Aduce que se trata de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional como lo ha determinado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos, como en la proferida el día 10 de noviembre de 2010, con la ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del Radicado No. 25000232500020060282601 Radicado Interno 2273-07, del cual lee apartes.

Señala que respetando ampliamente la autonomía del Despacho, sólo para efectos de profundizar en el tema de estudio, la mencionada interpretación viene siendo adoptada en sus decisiones, por el Tribunal Administrativo del Quindío, en providencia como la proferida el 14 de diciembre de 2011, con ponencia de la Magistrada María Luisa Echeverri Gómez, dentro del proceso con radicación 388 de 2011, de la cual, también lee apartes.

Precisa que el artículo 164 del CPACA, es el que contempla la excepción para el evento en el que se demande el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas, y que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo como lo preceptúa el numeral 1 literal c, de dicho artículo.

Manifiesta que para definir el carácter periódico de una prestación, entendida en sentido amplio, la alta Corte estableció una sub regla, consistente en entender como periódicas todas aquellas prestaciones que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad de la retribución se encuentre vigente, tal y como lo calificó el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de mayo de 2008, de tal forma que no ha sido una posición aislada del alto tribunal, sino que el docente lo que tiene que demostrar, como al efecto está aconteciendo en el presente asunto, está aún laborando con la entidad demandada, como quedó

*Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00529-01
Actor: Henry Jaimes Ortega
Auto de segunda instancia*

probado desde el momento de presentación de la demanda., lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Finalmente señala que el acto administrativo no fue notificado en debida forma, ya que llegó a notificarse a la oficina de abogados sin seguir los preceptos consagrados en el artículo 67 del CPACA y demás normas concordantes, siendo la notificación personal el medio que tiene el administrado para conocer del contenido de una determinación administrativa y poder así utilizar los mecanismos de defensa y garantizar el debido proceso.

Aduce que no hay debida notificación del acto como consta en el libelo de la demanda, ya que no aparece prueba de la notificación personal por lo que no ha quedado en firme pues no le dieron la oportunidad de interponer los recursos.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 243-3, y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho o por el contrario, se debe admitir la demanda.

2.3.- LA CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

El numeral 1º del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00529-01
Actor: Henry Jaimes Ortega
Auto de segunda instancia

sobre la admisibilidad de una demanda³, lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica⁴, busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

³ Cfr. "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

2.4 SOBRE LAS PRESTACIONES SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factores salariales para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, los siguientes términos:

“Artículo 42º.- De otros factores de salario. (...)

(...) Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
- b) Los gastos de representación.*
- c) La prima técnica. Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998*
- d) El auxilio de transporte.*
- e) El auxilio de alimentación.*
- f) La prima de servicio.***
- g) La bonificación por servicios prestados.***
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.”*

Asimismo, en los artículos 45 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

Bonificación por servicios prestados

“Artículo 45º.- De la bonificación por servicios prestados. (...)

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.”

Prima de servicios

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00529-01
Actor: Henry Jaimes Ortega
Auto de segunda instancia

“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.”

Partiendo de lo señalado y en relación con lo que se denomina “prestación periódica”, el Consejo de Estado en auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)⁵ hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

“Como se observa, la norma transcrita consagra una excepción a la caducidad de la acción cuando se trata de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, sin embargo, la naturaleza jurídica de las homologaciones y nivelaciones salariales impide la aplicación de este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas. Al respecto, esta Corporación⁶ ha señalado:

Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por prestación periódica fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131.6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3° del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que en cualquier tiempo puedan discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.

Si tal no fuera el alcance de la norma, resultaría que como en el derecho laboral casi todos los derechos se causan por un determinado tiempo, habría que concluir en esa materia la indefinición de los conflictos sería la constante, porque no operaría la caducidad en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y tal interpretación sería absurda, a juicio de la Sala.

En consecuencia, observa la Sala que en el presente asunto no se debate una prestación periódica que pueda ser demandada mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho en cualquier tiempo, sino una homologación y las consecuencias salariales que de ella se deriven, acto que debió ser impugnado ante la Jurisdicción Contenciosa dentro de los 4 meses, contados desde el día siguiente al de su notificación.”

⁵ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección Segunda – Subsección “A”, sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. interno: 5018-2001.

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00529-01
Actor: Henry Jaimes Ortega
Auto de segunda instancia

Igualmente se tiene que el Consejo de Estado, ha realizado ciertas precisiones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

*"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A."*⁷

De la jurisprudencia anteriormente citada se infiere que no todo derecho laboral constituye una prestación periódica, en tanto, muchos de ellos se generan por tiempo determinado; así mismo, debe tomarse en consideración la diferencia que existe entre las prestaciones periódicas y aquellas que se causan por tiempo determinado.

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados no se constituyen en una prestación periódica, sino factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

Adicionalmente el Consejo de Estado, en sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), manifestó que el mero hecho de que la prestación sea periódica no implica que pueda demandarse en cualquier tiempo:

"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 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. La prima técnica se otorga a título de reconocimiento económico a los funcionarios altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica del beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada, el

⁷ Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00529-01
 Actor: Henry Jaimes Ortega
 Auto de segunda instancia

*beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica.*⁸

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.*⁹

De conformidad con lo citado, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentra vigente, ahora bien, en el caso del demandante, con lo manifestado en el hechos segundo y tercero de la demanda -fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, el solicitante nunca ha recibido pago alguno por los conceptos solicitados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no se tienen como prestaciones periódicas para efectos del caso concreto, para que la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho mediante la cual se pretende controvertir el acto administrativo que denegó la misma, se entienda presentada en tiempo, deberá ser instaurada en el término de cuatro (4) meses, consagrado en el artículo 164 numeral 2° literal d) del CPACA.

2.5.- Análisis del caso concreto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, los emolumentos reclamados no tienen la connotación de ser prestaciones periódicas que puedan ser demandadas en cualquier tiempo, por lo cual es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que empezó a contabilizarse a partir del

⁸ Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.- Radicación Número: 25000-23-25-000.1999-05916-01 (4926-05).

⁹ Consejo de Estado, sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01 (0932-07)

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00529-01
Actor: Henry Jaimes Ortega
Auto de segunda instancia

día siguiente de la notificación del oficio del 22 de julio de 2013, el cual fue notificado el día 31 de julio de 2013, como se desprende a folio 30 del expediente, por lo cual en principio la caducidad operaría el día 01 de noviembre de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 09 de octubre de 2013¹⁰, por lo cual faltarían por computarse 23 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día veintiuno (21) de diciembre de dos mil trece (2013), para presentar la demanda, pero como quiera que era un día de vacancia judicial tenía hasta el día 13 de enero de 2014, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial¹¹, que solo presentó la demanda hasta el 10 de marzo de 2014, se advierte que operó el fenómeno de la caducidad como bien lo señaló el A-quo, razón por la cual se confirmará la decisión por ella adoptada.

Finalmente, y en relación con el argumento expuesto por la apoderada de la parte demandante en el recurso de apelación, relacionado con que existe violación al debido proceso y derecho de defensa por la indebida notificación del acto acusado, considera la Sala que dicho argumento no tiene vocación de prosperidad, toda vez que tal y como se observa a folio 30 del expediente, el acto acusado de fecha 22 de julio de 2013, tiene el sello de recibido de la firma de Abogados Asociados López Quintero, que está representando al demandante en el presente proceso, del que se advierte que fue recibido el día 31 de julio de 2013, además, dicha violación no fue alegada en la demanda.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada el veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Cúcuta, que declaró probada de oficio la excepción de caducidad y dio por terminado el proceso, conforme a lo anteriormente expuesto.

¹⁰ Ver folio 32 del expediente.

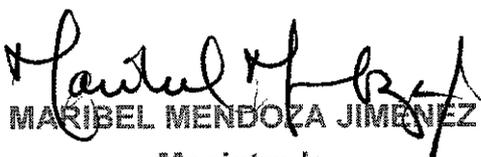
¹¹ Ver folio 26 del expediente.

Radicado: 54-001-33-33-001-2014-00529-01
Actor: Henry Jaimes Ortega
Auto de segunda instancia

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

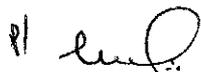
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 03 de septiembre de 2015)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado
(Ausente con permiso)

 **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER**
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 09 SEP 2015


Secretario General

