



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

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015)

**Radicado:** 54-001-33-33-002-2014-01760-01  
**Actor:** Gerardo Gelvez Real  
**Demandado:** Municipio de San José de Cúcuta

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante en contra el auto de fecha veintinueve (29) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda de la referencia por haber operado la caducidad del presente medio de control.

#### **I. ANTECEDENTES**

El Gerardo Gelvez Real actuando a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, en orden a obtener la nulidad del Oficio 504 del 13 de Enero de 2014, 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 Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, el día 10 de septiembre de 2014<sup>2</sup>.

#### **1.2 EI AUTO APELADO**

---

<sup>2</sup> Ver folio 39 del expediente.

*Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01760-01*  
*Actor: Gerardo Gelvez Real*  
*Auto de segunda instancia*

Mediante el auto de fecha 29 de Julio de 2015, el Juez Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad del medio de control, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, discutida con el presente medio de control constituyen asignación salarial y no prestacional, por lo tanto no puede acudirse a la Jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo atender la regla de los 4 meses para demandar, y que si bien no se tiene conocimiento de la fecha de notificación del acto acusado, el Despacho para efectos de contabilizar el término de caducidad proveerá desde la fecha en que se presentó ante la Procuraduría General de la Nación, la solicitud de conciliación prejudicial esto es, el día cinco (05) de Febrero de dos mil catorce (2014) lo que implicaría que el demandante contaba hasta el día seis (06) de Junio de dos mil catorce (2014) para presentar la demanda.

Así las cosas dicho término se suspendió durante tres (3) meses puesto que se advierte que la solicitud de conciliación se presentó el cinco (05) de febrero de 2014 finalizando dicho tramite el cinco (05) de Mayo de dos mil catorce (2014), para el tiempo que la Procuraduría 98 Judicial I Administrativa expidió la constancia contemplada en el Artículo 2º de la ley 640 de 2001.

Señala que al reanudarse el término de la caducidad el demandante tendría hasta el seis (06) de septiembre del año 2014, para presentar la demanda y solo se hizo el diez de septiembre del año dos mil catorce (2014), operó el fenómeno de la caducidad.

### **1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada del demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha 29 de julio de 2015, mediante el cual se rechazó la demanda.

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo

*Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01760-01*  
*Actor: Gerardo Gelvez Real*  
*Auto de segunda instancia*

Eduardo Gómez Aranguren<sup>3</sup>, en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, en la que se concluyó que el reclamo de las acreencias laborales reclamadas por la demandante pueden ampararse en la excepción al término de caducidad de 4 meses, habida cuenta que la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reajuste de vacaciones, reajuste de prima de vacaciones y reajuste de prima de navidad, son prestaciones laborales a favor del convocante y éstas tienen el carácter de prestaciones periódicas, es decir, se trata de emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario o que las recibe con carácter periódico y por tanto, no se pueden someter al término señalado en la ley para acudir a la vía jurisdiccional para su reclamo.

De igual manera dice que si bien es cierto la prima de servicios 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 es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

Finalmente sostiene bajo la gravedad de juramento, que teniendo en cuenta que se le entregó copia del acto administrativo demandado de manera informal, pero auténtico, en el evento en que lo considere la Sala, -pese a que no hay caducidad

---

<sup>3</sup> Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01760-01  
Actor: Gerardo Gelvez Real  
Auto de segunda instancia

de la acción, por ser una prestación periódica-, se oficie a la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander, a fin de que remita copia autenticada de la respectiva notificación del acto administrativo demandado, o en su defecto, se proceda a hacer la respectiva notificación, para garantizar los derechos fundamentales del demandante.

## 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 sobre la admisibilidad de una demanda<sup>4</sup>, lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

---

<sup>4</sup> 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

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 jurídica<sup>5</sup>, 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.

**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:

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01760-01  
 Actor: Gerardo Gelvez Real  
 Auto de segunda instancia

**“Artículo 42°.- 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 45°.- 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

**“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)<sup>6</sup> 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 Corporación<sup>7</sup> 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.”*

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*

<sup>6</sup> Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

<sup>7</sup> 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: 54-001-33-33-002-2014-01760-01  
Actor: Gerardo Gelvez Real  
Auto de segunda instancia

*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.”<sup>8</sup>*

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 beneficiario se encuentre percibiéndola, en caso contrario dejará de ser periódica.”<sup>9</sup>*

*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*

<sup>8</sup> 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)

<sup>9</sup> 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).



Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01760-01  
Actor: Gerardo Gelvez Real  
Auto de segunda instancia

*al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.*<sup>10</sup>

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.

Tal como lo señaló el Juez de conocimiento, no obra prueba dentro del expediente, de la fecha de notificación del acto administrativo demandado, sin embargo, y en aras de garantizar los derechos del señor demandante, en especial el de acceso a la administración de justicia, se contarán los términos de caducidad a partir de la fecha en que se hizo la radicación de la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad.

---

<sup>10</sup> 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: 54-001-33-33-002-2014-01760-01*  
*Actor: Gerardo Galvez Real*  
*Auto de segunda instancia*

Entonces, dado que tal solicitud se radicó el día 5 de febrero de 2014, la parte demandante tendría hasta el 6 de junio de 2014 para presentar la demanda. Sin embargo se tiene, que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, hasta el día **5 de mayo de 2014** -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio, tal como se evidencia en la constancia vista a folios 34 a 37 del expediente.

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día **6 de mayo de 2014**, la parte demandante tenía hasta el día **6 de septiembre de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **10 de septiembre de 2014**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 26, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

Por todo lo expuesto para la Sala no es de recibo lo solicitado por la parte demandante en el escrito de apelación, esto es, que teniendo en cuenta que se le entregó copia del acto administrativo demandado de manera informal, pero auténtico, en el evento en que lo considere la Sala, -pese a que no hay caducidad de la acción, por ser una prestación periódica-, se oficie a la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander, a fin de que remita copia autenticada de la respectiva notificación del acto administrativo demandado, o en su defecto, se proceda a hacer la respectiva notificación, para garantizar los derechos fundamentales del demandante. Lo anterior por cuanto, si en gracia de discusión el acto administrativo demandado no le hubiese sido notificado debidamente, sí tuvo conocimiento de éste, lo que le permitió presentar la solicitud de conciliación judicial, y como se dijo, a efectos de garantizar los derechos del demandante, se tuvo en cuenta la fecha en que radicó tal escrito, y pese a eso, es evidente que en el caso concreto ha operado la caducidad.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto del veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta,

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01760-01  
Actor: Gerardo Gelvez Real  
Auto de segunda instancia


que rechazó la demanda presentada por el señor GERARDO GELVEZ REAL, a través de apoderada judicial, conforme a lo anteriormente expuesto.

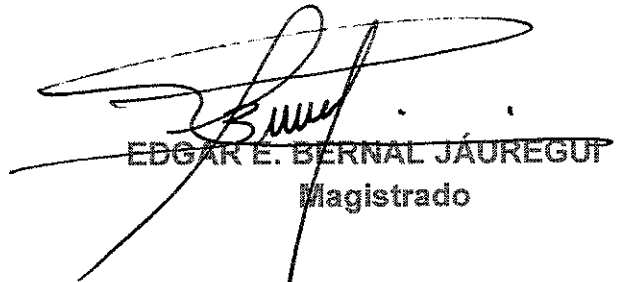
**SEGUNDO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.


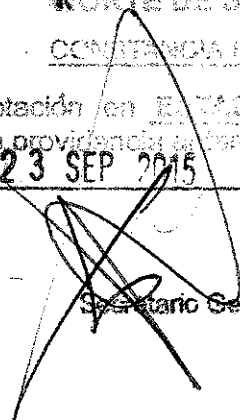
**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 17 de septiembre de 2015)

  
**MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**  
Magistrada

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado

  
**EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado

  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER**  
CONFERENCIA SECRETARIAL  
Por anotación en EXPEDICIÓN, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 23 SEP 2015  
  
Secretario General

