



4

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
Magistrado Sustanciador **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
San José de Cúcuta, Veinticuatro (24) de Septiembre de dos mil Quince (2015)

**Radicado** : N° 54-001-33-33-003-2015-00060-01  
**Acción** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante** : Pedro Pablo Blanco Manrique  
**Demandado** : Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de San José de Cúcuta

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra del auto proferido el diez (10) de abril de 2015, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia, por las causales contempladas en los numerales 1 y 3 del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 1.- EL AUTO APELADO

Es objeto de recurso de alzada el auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta el día 10 de abril de 2015<sup>1</sup>, por medio del cual se **Rechazó** la demanda por haber operado la caducidad en el ejercicio del presente medio de control.

Como fundamento de la decisión, señaló el A quo en el auto recurrido que el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, refiriéndose a la oportunidad para presentar la demanda, señala en el literal d del numeral 2, que so pena de que opere la caducidad, cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según el caso.

<sup>1</sup> Folios 43 y 44 del expediente.

Igualmente, manifiesta que los oficios SAC2013RE3980 del 29 de mayo de 2013 y SAC2013RE8717 del 30 de octubre de 2013, fueron comunicados los días 18 de junio de 2013 y 5 de noviembre de 2014 respectivamente, lo que evidencia que la oportunidad para presentar la demanda vencía, en relación con el primero, el 19 de octubre de 2013 y respecto del segundo, el 6 de marzo de 2014, señalando respecto del oficio No. 0014191 del 30 de julio de 2013 suscrito por la Directora de la Fiduprevisora S.A. que el mismo no contiene una decisión administrativa susceptible de ser demandable dada la naturaleza jurídica de dicha entidad.

Por último, añade que la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el día veinticuatro (24) de noviembre de 2014 de forma extemporánea, debido a que debió ser radicada con anterioridad al 19 de octubre de 2013 y el 6 de marzo de 2014, por lo que se configuró el fenómeno de la caducidad que da lugar a rechazar la demanda conforme a lo previsto en el artículo 169 de la ley 1437 de 2011.

## **2.- EL RECURSO DE APELACIÓN**

Sostiene la apoderada de la parte actora, que dentro del plenario obra documentación clara y expresa de la que se puede inferir que debe incluirse como litisconsorte necesario a la FIDUPREVISORA S.A., debido a que dicha entidad hace parte del fondo a dirimir en el asunto de la litis, hace parte de la creación del acto administrativo, es la entidad que realiza el pago y adicionalmente, los medios de prueba necesarios para dirimir el conflicto jurídico son entregados por dicha entidad.

Expone que el término de caducidad debe contarse desde la notificación del oficio No. 00014191 del 30 de julio de 2014 expedido por la Fiduprevisora S.A., por medio del cual se le informó al actor que los pagos de las cesantías están sujetos a los fondos dispuestos para este concepto, previo presupuesto sujeto a turno que le corresponda a la petición. En consecuencia, considera que la vía gubernativa se agota con la respuesta dada por la Fiduprevisora S.A. y por lo tanto, solicita se revoque la decisión adoptada por el Juez Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, en el auto del 10 de abril de 2015.

## **3.- CONSIDERACIONES**

### **3.1.- Asunto a resolver.**

Corresponde a la Sala determinar si debe confirmarse el auto de fecha diez (10) de abril de 2015, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por el señor Pedro Pablo Blanco Manrique en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Cúcuta; o por el contrario, debe revocarse dicha providencia de conformidad con los argumentos expuestos en el escrito de apelación.

Para ello, deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Es susceptible de control judicial el oficio No. 00014191 del 30 de julio de 2014, suscrito por la Directora de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A., a través de la cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006?
2. ¿Operó el fenómeno de la caducidad en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los oficios Nos. SAC2013RE3980 del 29 de mayo de 2013 y SAC2013RE8717 de 30 de octubre de 2013, expedidos por la Secretaría de Educación Municipal de Cúcuta?

Para resolver los interrogantes planteados se abordaran los siguientes puntos: (i) el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, (ii) la caducidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y por último, (iii) el estudio del caso concreto.

### **3.2 Reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no pago oportuno del auxilio de cesantías.**

El auxilio de cesantía es una prestación social originada del vínculo laboral, cuya finalidad consiste por un lado, en aliviar las cargas económicas del trabajador cuando cesa el vínculo laboral (cesantías definitivas) y por otro, en permitir al trabajador, durante la vigencia del vínculo laboral, satisfacer sus necesidades de educación y vivienda (cesantías parciales).

En relación con las cesantías definitivas, la ley 244 de 1995 estableció el término para su pago oportuno a los servidores públicos y una sanción pecuniaria en caso de incumplirlo, de la siguiente manera:

**Artículo 2º.-** *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

**Parágrafo.-** *En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.*

Posteriormente, la ley 1076 de 2006, señala los casos en que es procedente el retiro parcial de cesantías<sup>2</sup> y hace extensiva a dicha prestación, la sanción moratoria por no pago oportuno consagrada en la ley 244 de 1995, así:

**Artículo 5º. Mora en el pago.** *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

**Parágrafo.** *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.*

De la normatividad citada, se colige que la entidad pagadora del auxilio de cesantías debe cancelar dicha prestación dentro del término de los 45 días hábiles

---

<sup>2</sup> **Artículo 3º.** Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

siguientes a la fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que la reconoce, so pena de incurrir en la sanción moratoria consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, en relación con la aplicabilidad de la sanción moratoria en el pago de cesantías a los docentes, es necesario precisar que si bien la ley 91 de 1989 reguló de manera especial el pago de las cesantías para los docentes oficiales<sup>3</sup>, sin hacer referencia a la sanción moratoria por el retardo en su pago, y que por otro lado, la ley 344 de 1996 condicionó el pago a la disponibilidad presupuestal<sup>4</sup>, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha dado aplicación a lo regulado en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006 respecto de la sanción moratoria por no pago oportuno del auxilio de cesantías, en casos relativos a docentes, en aras de garantizar la concreción del principio de favorabilidad en materia laboral, criterio que comparte esta Sala de decisión.

### 3.3 La caducidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El acceso a la administración de justicia, como componente esencial del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional, impone al Estado el deber de garantizar mecanismos eficaces a través de los cuales las personas puedan acudir al aparato jurisdiccional para obtener una solución de fondo a sus pretensiones. Sin embargo, este derecho fundamental no impide que el

<sup>3</sup> Artículo 15 3. Cesantías: A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año. B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

<sup>4</sup> **Artículo 14º.-** Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse.

<sup>5</sup> Ver sentencia Consejo de Estado Segunda Subsección "B", M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicación No. 23001-23-31-000-2004-00069-02(0859-08), actor: Hugo Carlos Pretelt Naranjo, sentencia del 21 de mayo de 2009

legislador asigne cargas procesales a las partes con el fin de hacer más efectivos los procesos judiciales.

En virtud de lo anterior, corresponde a quienes someten sus asuntos a la jurisdicción, actuar con diligencia, eficacia y prontitud en el trámite de un proceso, so pena de verse sujetos a las consecuencias de carácter procesal que se han establecido para sancionar la negligencia de las partes, entre las cuales se encuentra la caducidad de las acciones judiciales.

Al respecto, es preciso señalar que la caducidad es una figura propia del Derecho Procesal, mediante la cual el legislador limita el tiempo en el cual las personas pueden acudir ante la administración de justicia para obtener una decisión judicial que ponga fin a sus conflictos, con el propósito de garantizar que las personas tengan certeza del lapso en el cual pueden ser objeto de acciones judiciales por una determinada causa. Por ende, esta institución procesal encuentra su fundamento en el principio de seguridad jurídica, al ser un instrumento que permite evitar que los conflictos permanezcan en el tiempo de manera indefinida.

En materia contenciosa administrativa, la ley 1437 de 2011, establece en el artículo 164 el término oportuno para la presentación de la demanda en cada medio de control. Particularmente, en relación con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dispone:

**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.*

De este modo, quien pretenda la nulidad de un acto administrativo y el restablecimiento del derecho que considere lesionado, en los términos del artículo 138 del C.P.A.C.A., deberá interponer la demanda dentro del lapso de los cuatro meses que establece el artículo 164 de dicho estatuto procesal.

### 3.4.- Análisis del caso concreto.

**(i) Improcedencia del control judicial del oficio No. 00014191 del 30 de julio de 2014, expedido por la FIDUPREVISORA S.A.**

En el sub examine, la demanda tiene como finalidad que se declare la nulidad de los siguientes oficios:

- Oficio No. SAC: 2013RE3980 de 29 de mayo de 2013, emitido por la Secretaría de Educación Municipal de Cúcuta, mediante el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006.
- Oficio No. SAC2013RE8717 de 30 de octubre de 2013, proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Cúcuta, por el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006.
- Oficio No. 00014191 del 30 de julio de 2014, suscrito por la Directora de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A., a través de la cual se atiende en forma desfavorable la solicitud presentada para el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006.

Así las cosas, es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo noveno de ley 91 de 1989<sup>6</sup>, el artículo 56 de la ley 962 de 2005<sup>7</sup> y el artículo tercero del decreto 2831 de 2005<sup>8</sup>, en el trámite de reconocimiento de las prestaciones económicas a que tienen derecho los docentes oficiales, corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente, expedir el acto

<sup>6</sup> Artículo 9. Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

<sup>7</sup> ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

<sup>8</sup> ARTÍCULO 3°. Gestión. a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. (...)

administrativo mediante el cual se dispone el pago de la prestación reclamada por el docente peticionario.

Por otro lado, la Fiduprevisora S.A., en virtud del contrato de fiducia celebrado con el Ministerio de Educación Nacional, es la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En consecuencia, dicha entidad no es competente para expedir actos administrativos que reconozcan o nieguen prestaciones sociales a los docentes oficiales, toda vez que, como se señaló, esta función le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales.

En consecuencia, concluye la Sala que el oficio No. 00014191 del 30 de julio de 2014, suscrito por la Directora de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A. no es susceptible de control judicial debido a que dicha entidad no es la competente para reconocer o negar el pago de la sanción moratoria prevista en el artículo quinto de la ley 1071 de 2006.

**(ii) Caducidad del presente medio de control frente a los oficios Nos. SAC2013RE3980 del 29 de mayo de 2013 y SAC2013RE8717 de 30 de octubre de 2013.**

De conformidad con las consideraciones señaladas, en el sub iudice no es procedente contar la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a partir de la fecha de notificación del oficio No. 00014191 del 30 de julio de 2014, suscrito por la Directora de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A., como lo pretende el apelante, sino que debe tomarse como punto de partida para contar la caducidad, las fechas de notificación de los oficios Nos. SAC2013RE3980 del 29 de mayo de 2013 y SAC2013RE8717 de 30 de octubre de 2013, expedidos por la Secretaría de Educación Municipal de Cúcuta.

Así las cosas, la Sala procede a resumir los hechos relevantes para su decisión de la siguiente forma:

- El 18 de junio de 2013, fue notificado el oficio No. SAC2013RE3980 del 29 de mayo de 2013, emitido por la Secretaría de Educación Municipal de

Cúcuta, por medio del cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006<sup>9</sup>. Por ende, la oportunidad para demandar dicho acto administrativo vencía el 19 de octubre de 2013.

- El 5 de noviembre de 2013, fue notificado el oficio No. SAC2013RE8717 de 30 de octubre de 2013, proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Cúcuta, por medio del cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006<sup>10</sup>. Por lo tanto, el término de caducidad para demandar dicho acto administrativo se cumplió el 6 de marzo de 2014.
- El 24 de noviembre de 2014, se presentó solicitud de conciliación extrajudicial, la cual fue celebrada el 11 de febrero de 2014<sup>11</sup>.
- El 23 de febrero de 2015, se presentó la demanda en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de San José de Cúcuta<sup>12</sup>.

De conformidad con los fundamentos fácticos reseñados, se concluye que en el presente proceso operó la caducidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que, la oportunidad para incoar la demanda en contra de los oficios Nos. SAC2013RE3980 del 29 de mayo de 2013 y SAC2013RE8717 de 30 de octubre de 2013, venció el 19 de octubre del 2013 y el 6 de marzo de 2014 respectivamente, fechas anteriores a la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial. Por ende, se evidencia que dicho trámite no suspendió el término de caducidad de la acción y que la demanda interpuesta el 23 de febrero de 2015, fue presentada extemporáneamente.

Con base en lo expuesto, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Juez Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del diez (10) de abril de 2015, en el cual se rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Pedro Pablo Blanco Manrique en contra de la Nación-Ministerio de

<sup>9</sup> Folio 13 del expediente.

<sup>10</sup> Folio 17 del expediente.

<sup>11</sup> De conformidad con la constancia del 17 de febrero de 2014, emitida por la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos vista a folio 38 del expediente.

<sup>12</sup> Folio 41 del expediente.

Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de San José de Cúcuta, por haber operado el fenómeno de la caducidad.

En virtud de las consideraciones realizadas, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

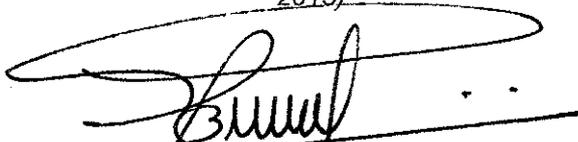
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el diez (10) abril de 2015, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual se **Rechazó** la demanda de la referencia por las causales contempladas en los numerales 1 y 3 del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

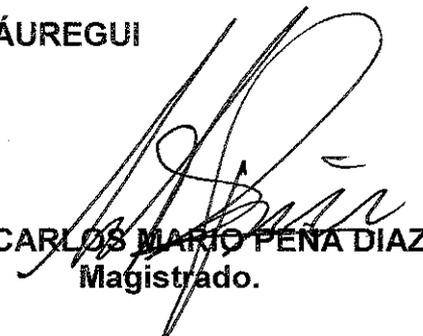
**SEGUNDO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión No 1 del 24 de septiembre de 2015)*

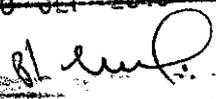
  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado

  
**MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**  
Magistrada.

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado.

  
**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 28 SEP 2015

  
Secretario General