



144

2

EL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: **Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: 54-001-33-33-005-2014-00199-01
Demandante: Yenis Alonso Anavitarque Manrique
Demandado: Municipio 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 parte demandante contra el auto del seis (06) de noviembre de (2015) proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por el señor Yenis Alonso Anavitarque Manrique contra el Municipio San José de Cúcuta, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Yenis Alonso Anavitarque Manrique, solicita la nulidad del Oficio 504 del 02 de julio de 2013, por medio del cual el Dr. Jerónimo Ayala Peñaranda, Secretario de Despacho del Área de Dirección Educativa de la Secretaría de Educación Municipal, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

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

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00199-01

Actor: Yenis Alonso Anavitarre Manrique

Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha seis de (06) de noviembre de (2015), el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó, que con base en el criterio expuesto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el presente caso no se encuentra dentro de la situación reseñada en el literal c), numeral 1°, del artículo 164 del CPACA, toda vez, que la prima de servicios se ocasiona en un lapso determinado y por tal motivo no podría hablarse de habitualidad, siendo esta la razón por la que no podría otorgársele el carácter de prestación periódica.

Determinó, que 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 día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 02 de julio de 2013, el cual fue notificado el día 04 de julio de 2013, por lo cual en principio la caducidad operaría el día 05 de noviembre de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentó el día 05 de septiembre de 2013, es decir, faltando 2 meses para vencer el término de caducidad, hasta el día 18 de noviembre de 2013, día en que se declara fallida la conciliación prejudicial, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 18 de enero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 31 de enero del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha seis (06) de noviembre del (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00199-01

Actor: Yenis Alonso Anavitarte Manrique

Auto

de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce 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 período referido, evidenciándose que se causaron en 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.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría 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 meses (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 que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita apartes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro de Radicación No. 25000

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00199-01

Actor: Yenis Alonso Anavitarte Manrique

Auto

2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niega la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita apartes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00199-01

Actor: Yenis Alonso Anavitarte Manrique

Auto

su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante, que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164 resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

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.

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00199-01

Actor: Yenis Alonso Anavitarte Manrique

Auto

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 demanda¹, 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 jurídica², 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

¹ *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

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

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 quién, 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:

"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."

Así mismo, 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:

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00199-01

Actor: Yenis Alonso Anavitarde Manrique

Auto

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

“Artículo 58º.- 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)³ 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 Corporación⁴ 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 3º 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

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

⁴ 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: 54-001-33-33-005-2014-00199-01

Actor: Yenis Alonso Anavitarte Manrique

Auto

(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 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."*⁵

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, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad, no se constituyen en prestaciones periódicas, sino en factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de esos reconocimientos no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódicas.

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00199-01

Actor: Yenis Alonso Anavitarte Manrique

Auto

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.”⁶

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.”⁷

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 los hechos segundo y tercero de la demanda –fl.5-, 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 prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad, sean catalogadas 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

⁶ 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).

⁷ 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: 54-001-33-33-005-2014-00199-01

Actor: Yenis Alonso Anavitarte Manrique

Auto

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, el emolumento reclamado no tiene la connotación de ser prestación periódica que pueda ser demandada 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 día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 02 de julio de 2013 (folio 45 v), el cual fue notificado el día 04 de julio de 2013 (folio 121-122), por lo cual en principio la caducidad operaría el día 05 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 05 de septiembre de 2013 (folios 46 al 57), por lo cual faltarían por computarse 2 meses para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 18 de noviembre de 2013 (folios 46 al 57), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 20 de enero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el día 31 de enero del dos mil catorce (2014) (folio 38), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, la Sala confirma la decisión adoptada en la providencia de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control, por encontrarse acorde a la normatividad y la jurisprudencia que rigen la materia.

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

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00199-01
 Actor: Yenis Alonso Anavitarde Manrique
 Auto

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por el señor Yenis Alonso Anavitarde Manrique, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

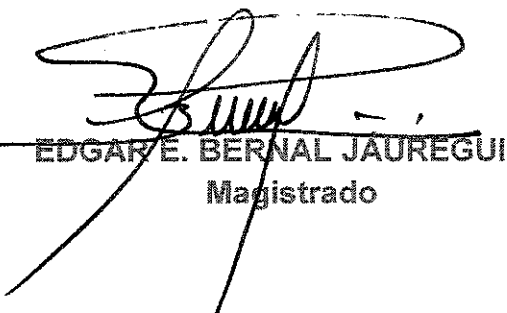
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 07 de abril de 2016)


 MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
 Magistrada


 CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


 EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
 Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 SECRETARÍA GENERAL

Por anotación en ESTADO, número a las partes la providencia anterior, a las brvó a.m.

hoy 11 1 ABR 2016


 Secretaria General



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

San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)


Radicación número: 54-001-23-33-000-2014-00218-00
Demandante: C.I. Impoexport de Colombia
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Previo a resolver la solicitud de ampliación del término para rendir el dictamen pericial vista a folio 213 del expediente, el Despacho considera necesario poner en conocimiento de la parte demandante, quien fue la que solicitó la práctica de la prueba lo manifestado por el Perito en dicho escrito, relacionado con que la sociedad a la que debe practicar la experticia no existe físicamente en las direcciones aportadas en el RUT y en el Certificado de Existencia y Representación Legal. En consecuencia, **PÓNGASE EN CONOCIMIENTO** de la parte demandante el escrito obrante a folio 213 del expediente, para que realice las consideraciones pertinentes al mismo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


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 11 1 ABR 2016


Secretaría General



150

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: 54-001-33-33-004-2014-00266-01
Demandante: José Antonio Amaya Márquez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Municipio 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 parte demandante contra el auto del (25) de febrero de (2016) proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, durante el transcurso de la audiencia inicial, mediante el cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control iniciado por el señor José Antonio Amaya Márquez contra la Nación – Ministerio de Educación – Municipio San José de Cúcuta.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor José Antonio Amaya Márquez, solicita la nulidad del Oficio 504 del 02 de julio de 2013, por medio del cual el Secretario de Despacho del Área de Dirección Educativa de la Secretaría de Educación Municipal, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

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

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00266-01
Actor: José Antonio Amaya Márquez
Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha de (25) de febrero de (2016), dictado en el transcurso de la audiencia inicial, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control en referencia, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó, que teniendo en cuenta la tesis que ha manejado el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en diferentes pronunciamientos, como la providencia del 10 de septiembre de 2015, expediente 2014-01652-01, en un caso similar como al que aquí se debate, se tiene que la oportunidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se reclaman las prestaciones de prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad, es la consagrada en el artículo 164, numeral 2°, literal d), del CPACA, esto es, dentro de los 4 meses contados a partir del día siguiente de la correspondiente notificación del acto administrativo, por considerarse que no se trata de prestaciones periódicas demandables en cualquier tiempo.

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 día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 02 de julio de 2014, no obstante se advierte que al no obrar certificación de la notificación del mismo, lo cierto es que se presentó conciliación extrajudicial el día 06 de agosto de 2013, que esta se declaró fallida el 01 de octubre de 2013, y que se interpuso la demanda el día 07 de febrero de 2014.

Observándose, que si se cuenta el término desde el día siguiente en que se declaró fallida la audiencia de conciliación extrajudicial ante el Agente del Ministerio Público, transcurrieron más de 4 meses para que se presentara la demanda, en efecto la oportunidad fenecería hasta el 01 de febrero de 2014, y al ser un día festivo se corría el término hasta el siguiente día hábil, es decir, el 03 de febrero de 2014, advirtiéndose por lo tanto, que para el presente proceso, operó el fenómeno de la caducidad.

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00266-01
Actor: José Antonio Amaya Márquez
Auto

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó durante el transcurso de la audiencia inicial, el recurso de apelación contra el auto de fecha veinticinco (25) de febrero de (2016), mediante el cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control en referencia.

Indicó que los factores salariales en cuestión, se tratan de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional, y por consiguiente, pueden ser demandados en cualquier tiempo, sin perjuicio de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente, tal y como lo ha determinado el Honorable Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos como el promulgado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 10 de noviembre del año 2010, Radicado No. 25-000-23-25-000-2006-02826-01.

A su vez señaló, que la mencionada interpretación normativa que adoptó el Consejo de Estado en la sentencia relacionada en el acápite anterior, fue acogida en providencias como la proferida el día 14 de diciembre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Quindío, teniendo como Magistrada Ponente a la Dra. María Luisa Echeverría dentro del proceso con radicación No. 00388-2011; y en providencia del 27 de noviembre del año 2003, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, Radicado No. 41-001-23-31-000-2002-00356-01, citando apartes de esta última sentencia relacionadas con la decisión que se profirió en dicho asunto, que consistió en revocar el auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción, debido a que se concluyó, que la prima técnica es un acto que reconoce una prestación periódica.

Arguye, que el artículo 164 del CPACA es el que contempla la respuesta a la excepción en este evento, pues se demanda el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas y de conformidad con la jurisprudencia nacional que afianza clara, precisa y contundente su lineamiento jurídico de que la prima de servicios es una prestación periódica y por ende la demanda se puede presentar en cualquier momento como lo preceptúa el artículo 164 numeral 1° literal c) del CPACA.

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00266-01
Actor: José Antonio Amaya Márquez
Auto

Afirma, que la prima de servicios es una prestación periódica que se causa en el tiempo de manera habitual y por ende se puede demandar en cualquier tiempo el acto administrativo objeto de la Litis.

Señala que para definir el carácter periódico de una prestación entendida en sentido amplio, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 08 de mayo de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado No. 08-001-23-31-000-2005-02003-01, estableció una sub-regla consistente en tener como periódicas todas aquellas prestaciones, sean salariales y sociales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando, la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.

Aduce que el docente solo tiene que demostrar que aún labora en la entidad demandada para verificar así la periodicidad de la prestación, y que dicha situación quedo probada con la demanda.

Continua señalando que para saber si es una prestación periódica o no, hay que tener en cuenta la relación que existe con la entidad demandada, ya que si el docente renuncia al servicio oficial pierde su periodicidad en el tiempo y por ende pierde el carácter de periódico, y es allí donde entraría a operar el fenómeno de la caducidad.

Alega que el acto administrativo demandado no fue notificado en debida forma, ya que llevo de manera informal a su oficina jurídica, sin seguir los preceptos señalados en el artículo 67 y demás normas concordantes con el CPACA, siendo la notificación personal el medio que tiene el administrado para conocer el contenido de una determinación administrativa y poder así, utilizar los mecanismos de defensa en armonía con el debido proceso. Concluye exponiendo que hay una indebida notificación en el asunto, ya que no aparece prueba de notificación personal alguna, configurando por ende, que el acto administrativo en cuestión no ha quedado en firme, afectando los derechos fundamentales de su representado, al no haberle dado la oportunidad procesal de interponer los recursos de ley.

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00266-01
Actor: José Antonio Amaya Márquez
Auto

Solicita, por consiguiente, la revocatoria del auto que declara la caducidad de la acción del presente asunto.

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 demanda¹, 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,

¹ *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

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00266-01

Actor: José Antonio Amaya Márquez

Auto

sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica², 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 quién, 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:

“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.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

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.”

Así mismo, 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)³ hizo claridad, respecto de la interpretación que debe darse a la luz de la norma al concepto de prestación periódica, así:

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00266-01

Actor: José Antonio Amaya Márquez

Auto

“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 Corporación⁴ 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 3º del artículo 136 íbidem, 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 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.”⁵

⁴ 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.

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00266-01

Actor: José Antonio Amaya Márquez

Auto

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, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad, no se constituyen en prestaciones periódicas, sino en factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de esos reconocimientos no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódicas.

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.”⁶

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.”⁷

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

⁶ 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).

⁷ 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: 54-001-33-33-004-2014-00266-01
Actor: José Antonio Amaya Márquez
Auto

encuentra vigente, ahora bien, en el caso del demandante, con lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda –fl.5-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la 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 prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad, sean catalogadas 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 no empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 02 de julio de 2013 (fl. 45 v), toda vez que tal y como lo sostuvo el A-quo no se tiene certeza de la fecha de notificación del mismo, razón por la cual se tendrá como fecha de inicio de cómputo del término de caducidad, el día de la presentación de la solicitud de Conciliación prejudicial, esto es, el 06 de agosto de 2013 (fls. 46-49) generándose la notificación del acto administrativo por conducta concluyente, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el 01 de octubre de 2013 (fls. 46-49), se inicia a partir del día siguiente el conteo del término de caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 03 de febrero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que la demanda se

Radicado: 54-001-33-33-004-2014-00266-01

Actor: José Antonio Amaya Márquez

Auto

presentó el día 07 de febrero de dos mil catorce (2014) (folio 38), se advierte opero el fenómeno de la caducidad.

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 defensa por la indebida notificación del acto acusado, considera la Sala que dicha situación no fue alegada en el escrito de la demanda.

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

RESUELVE:

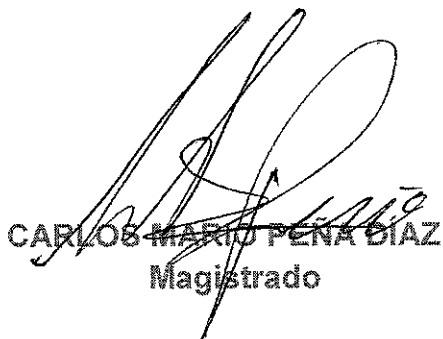
PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control iniciado por el señor José Antonio Amaya Márquez, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

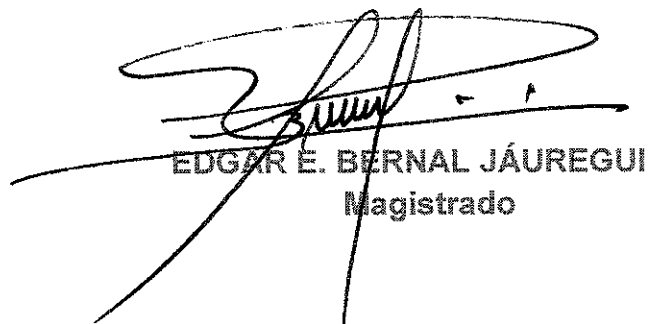
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

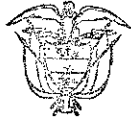
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 07 de abril de 2016)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

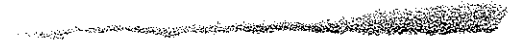


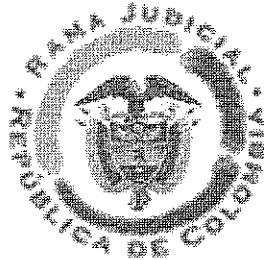
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 11 ABR 2016


Secretaría General





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: 54-001-33-33-005-2014-00415-01
Demandante: Edgar Numper Perozo Angarita
Demandado: Municipio 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 parte demandante contra el auto del seis (06) de noviembre de (2015) proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por el señor Edgar Numper Perozo Angarita contra el Municipio San José de Cúcuta, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Edgar Numper Perozo Angarita, solicita la nulidad del Oficio 504 del 15 de julio de 2013, por medio del cual el Dr. Jerónimo Ayala Peñaranda, Secretario de Despacho del Área de Dirección Educativa de la Secretaría de Educación Municipal, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: i) Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, 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 cumplimiento y pago; iii) Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00415-01

Actor: Edgar Numper Perozo Angarita

Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha seis (06) de noviembre de (2015), el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó, que con base en el criterio expuesto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el presente caso no se encuentra dentro de la situación reseñada en el literal c), numeral 1°, del artículo 164 del CPACA, toda vez, que la prima de servicios se ocasiona en un lapso determinado y por tal motivo no podría hablarse de habitualidad, siendo esta la razón por la que no podría otorgársele el carácter de prestación periódica.

Determinó, que 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 día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 15 de julio de 2013, el cual fue notificado el día 17 de julio de 2013, por lo cual en principio la caducidad operaría el día 18 de noviembre de 2013, pero la demandante intentó la conciliación prejudicial que suspendió la caducidad en los términos de los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001, que consagra los casos en que opera la misma: i) Hasta que se logre el acuerdo conciliatorio, ii) hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley, iii) hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° ibídem, y iv) hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo 21 ibídem, lo que primero ocurra.

Ahora bien, de acuerdo con la certificación expedida por la Procuraduría 208 Judicial para Asuntos Administrativos, se tiene que el tiempo transcurrido entre la presentación de solicitud de conciliación – 09 de octubre de 2013 – y la audiencia programada que resultó fallida – 13 de enero de 2014 – fue de 3 meses y 04 días, por lo que tendría hasta el 18 de febrero de 2014, para instaurar la misma, pese a ello, dejó vencer el plazo, pues la instauró el 25 de febrero de 2014, fecha en la que ya se había hecho efectiva la caducidad del medio de control.

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00415-01

Actor: Edgar Numper Perozo Angarita

Auto

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha seis (06) de noviembre del (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce 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 período referido, evidenciándose que se causaron en 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.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría 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 meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00415-01

Actor: Edgar Numper Perozo Angarita

Auto

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 que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita apartes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro de Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita apartes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte.
En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00415-01

Actor: Edgar Numper Perozo Angarita

Auto

la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante, que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164 resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

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

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00415-01

Actor: Edgar Numper Perozo Angarita

Auto

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 demanda¹, 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 jurídica², 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

¹ *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

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00415-01

Actor: Edgar Numper Perozo Angarita

Auto

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 quién, 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:

“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.”

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00415-01
Actor: Edgar Numper Perozo Angarita
Auto

Así mismo, 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

“Artículo 58º.- 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)³ 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 Corporación⁴ 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

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

⁴ 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: 54-001-33-33-005-2014-00415-01
Actor: Edgar Numper Perozo Angarita
Auto

refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3º 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 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."⁵

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 prestaciones periódicas, sino en factores salariales, puesto que a diferencia de la

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00415-01

Actor: Edgar Numper Perozo Angarita

Auto

pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de esos reconocimientos no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódicas.

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.”⁶

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.”⁷

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 los 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 prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, sean catalogadas como prestaciones periódicas.

⁶ 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).

⁷ 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)

AB

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00415-01

Actor: Edgar Numper Perozo Angarita

Auto

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, el emolumento reclamado no tiene la connotación de ser prestación periódica que pueda ser demandada 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 día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 15 de julio de 2013 (folio 32 v), el cual fue notificado el día 17 de julio de 2013 (folios 104-105), por lo cual en principio la caducidad operaría el día 18 de noviembre de 2013.

Es de resaltar que la fecha de radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial y la fecha de realización de la misma, dispuestas en el Acta vista a folios 33 al 41 del expediente, difieren de las fechas registradas en la constancia vista a folio 50 del expediente, por lo tanto, a fin de abarcar todas las posibilidades que se pudieran presentar en el asunto en cuestión, la Sala, llevará a cabo el conteo de caducidad respecto de las dos fechas evidenciadas en los citados documentos.

En relación con la primera fecha, 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 2013 (folios 42 al 50), por lo cual faltarían por computarse 39 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, en principio, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 13 de enero de 2014 (folios 42 al 50), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, pero, al advertir la duración de más de tres (3) meses de la etapa conciliatoria prejudicial, tal y como lo expuso el A-quo, se debe referenciar el día

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00415-01

Actor: Edgar Numper Perozo Angarita

Auto

siguiente al cumplimiento de los tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud de conciliación, como la fecha en que se reanuda el conteo del término de caducidad, es decir, el 09 enero de 2014, al finiquitar el plazo máximo de suspensión de la caducidad, de conformidad con el artículo 20 y 21 de la Ley 640 de 2001.

Por ende, la parte demandante, tenía hasta el día 19 de febrero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 25 de febrero del dos mil catorce (2014) (folio 25 v), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

Ahora bien, en relación con la segunda fecha, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 15 de octubre de 2013 (folios 33 al 41), por lo cual faltarían por computarse 33 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 13 de diciembre de 2013 (folios 33 al 41), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 16 de enero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el día 25 de febrero del dos mil catorce (2014) (folio 25 v), también se advierte que para este posible segundo caso, operó el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, la Sala confirma la decisión adoptada en la providencia de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control, por encontrarse acorde a la normatividad y la jurisprudencia que rigen la materia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00415-01

Actor: Edgar Numper Perozo Angarita

Auto

Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por el señor Edgar Numper Perozo Angarita, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 07 de abril de 2016)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

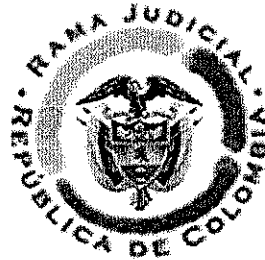


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 11 ABR 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: 54-001-33-33-002-2014-00452-01
Demandante: Yolima Parada Parada
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto del (26) de febrero de (2016) proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, durante el transcurso de la audiencia inicial, mediante el cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control iniciado por la señora Yolima Parada Parada en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Yolima Parada Parada, solicita la nulidad del Oficio con Radicado de salida SAC2013RE10096 del 09 de julio de 2013, por medio del cual la Dra. Luddy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental, 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, teniendo en cuenta el fenómeno Jurídico de la prescripción trienal del derecho; **ii)** Que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas liquidas de moneda legal Colombiana otorgándose cabal cumplimiento al artículo 192 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, para su cumplimiento y pago; **iii)** Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00452-01
Actor: Yolima Parada Parada
Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha de (26) de febrero de (2016), dictado en el transcurso de la audiencia inicial, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control en referencia, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó, que conforme al artículo 42 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios es considerada como un factor salarial, y es por ello que al pretenderse en el caso sub judice la nulidad de un acto administrativo, en principio debería atender el término de 4 meses contados a partir de la correspondiente notificación.

Determinó, que con base a lo expuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en la providencia de fecha 05 septiembre de 2002, dentro del proceso Radicado 5018-2001, y en sentencia del 08 de mayo de 2008, el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para atender otro tipo de contingencias diferentes por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Igualmente, indicó, que la prima de servicios discutida en el proceso en referencia, constituye asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudir a la jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo entonces atender la regla de los 4 meses para demandar.

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 día siguiente de la notificación del Oficio con Radicado de salida SAC2013RE10096 del 09 de julio de 2013, el cual fue notificado el día 17 de julio de 2013, por lo cual en principio la caducidad operaría el día 18 de noviembre de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentó el día 29 de octubre de 2013, es decir, faltando 21 días para vencer el término de caducidad, hasta el día 24 de enero de 2014, día en que se declara fallida la conciliación prejudicial, por lo cual,

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00452-01
Actor: Yolima Parada Parada
Auto

la parte demandante, tenía hasta el día 14 de febrero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 20 de febrero del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó durante el transcurso de la audiencia inicial, el recurso de apelación contra el auto de fecha veintiseis (26) de febrero de (2016), mediante el cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control en referencia.

Indicó que los factores salariales en cuestión, se tratan de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional, y por consiguiente, pueden ser demandados en cualquier tiempo, sin perjuicio de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente, tal y como lo ha determinado el Honorable Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos como el promulgado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 10 de noviembre del año 2010, Radicado No. 25-000-23-25-000-2006-02826-01.

A su vez señaló, que la mencionada interpretación normativa que adoptó el Consejo de Estado en la sentencia relacionada en el acápite anterior, fue acogida en providencias como la proferida el día 14 de diciembre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Quindío, teniendo como Magistrada Ponente a la Dra. María Luisa Echeverría dentro del proceso con radicación No. 00388-2011; y en providencia del 27 de noviembre del año 2003, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, Radicado No. 41-001-23-31-000-2002-00356-01, citando apartes de esta última sentencia relacionadas con la decisión que se profirió en dicho asunto, que consistió en revocar el auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción, debido a que se concluyó, que la prima técnica es un acto que reconoce una prestación periódica.

Arguye, que el artículo 164 del CPACA es el que contempla la respuesta a la excepción en este evento, pues se demanda el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas y de conformidad con la

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00452-01

Actor: Yolima Parada Parada

Auto

jurisprudencia nacional que afianza clara, precisa y contundente su lineamiento jurídico de que la prima de servicios es una prestación periódica y por ende la demanda se puede presentar en cualquier momento como lo preceptúa el artículo 164 numeral 1° literal c) del CPACA.

Afirma, que la prima de servicios es una prestación periódica que se causa en el tiempo de manera habitual y por ende se puede demandar en cualquier tiempo el acto administrativo objeto de la Litis.

Señala que para definir el carácter periódico de una prestación entendida en sentido amplio, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 08 de mayo de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado No. 08-001-23-31-000-2005-02003-01, estableció una sub-regla consistente en tener como periódicas todas aquellas prestaciones, sean salariales y sociales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando, la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.

Aduce que el docente solo tiene que demostrar que aún labora en la entidad demandada para verificar así la periodicidad de la prestación, y que dicha situación quedo probada con la demanda.

Continua señalando que para saber si es una prestación periódica o no, hay que tener en cuenta la relación que existe con la entidad demandada, ya que si el docente renuncia al servicio oficial pierde su periodicidad en el tiempo y por ende pierde el carácter de periódico, y es allí donde entraría a operar el fenómeno de la caducidad.

Solicita, por consiguiente, la revocatoria del auto que declara la caducidad de la acción del presente asunto.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00452-01
Actor: Yolima Parada Parada
Auto

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 demanda¹, 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,

¹ 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

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00452-01

Actor: Yolima Parada Parada

Auto

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 jurídica², 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 quién, 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 LA PRESTACION SOLICITADA POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factor salarial para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, en los siguientes términos:

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

(...) Son factores de salario:

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00452-01
Actor: Yolima Parada Parada
Auto

- 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.”

Así mismo, en el artículo 58 del Decreto *ibídem*, se regula la prima de servicios, así:

Prima de servicios

“Artículo 58°.- La prima de servicios. 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)³ 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 Corporación⁴ 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.

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

⁴ 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: 54-001-33-33-002-2014-00452-01

Actor: Yolima Parada Parada

Auto

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 3º 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 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."*⁵

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.

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00452-01

Actor: Yolima Parada Parada

Auto

Como se anotó en párrafos precedentes, considera la Sala que la prima de servicios no constituye una prestación periódica, sino un factor salarial, puesto que a diferencia de la pensión, se produce por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignársele 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.”⁶

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.”⁷

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 de la demandante, con lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que la prestación reclamada, además de que no es periódica, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por dicho concepto, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la prima de servicios, sea catalogada como prestación periódica.

⁶ 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).

⁷ 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: 54-001-33-33-002-2014-00452-01

Actor: Yolima Parada Parada

Auto

Así las cosas, teniendo en cuenta que la prestación reclamada no se tiene como prestación periódica, 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 día siguiente de la notificación del Oficio con Radicado de salida SAC2013RE10096 del 09 de julio de 2013 (folios 30-34), el cual fue notificado el día 17 de julio de 2013 (folio 141 v), por lo cual en principio la caducidad operaría el día 18 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 29 de octubre de 2013 (folios 36 al 40), por lo cual faltarían por computarse 19 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 24 de enero de 2014 (folios 36 al 40), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 13 de febrero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 20 de febrero del dos mil catorce (2014) (folio 25 v), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

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

RESUELVE:


Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00452-01
Actor: Yolima Parada Parada
Auto

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control iniciado por la señora Yolima Parada Parada, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

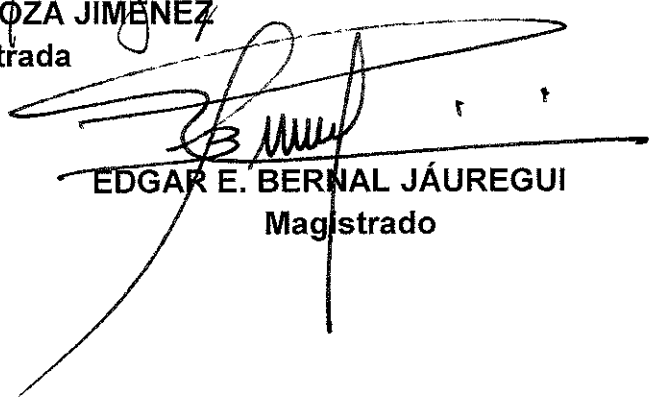
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 07 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

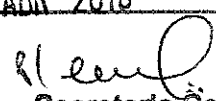

EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



**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 11 ABR 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: 54-001-33-33-002-2014-00453-01
Demandante: Sayda Ayde Sanabria Galvis
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Departamento
Norte de Santander

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto del veintiséis (26) de febrero de (2016) proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, durante el transcurso de la audiencia inicial, mediante el cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control iniciado por la señora Sayda Ayde Sanabria Galvis contra la Nación – Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Sayda Ayde Sanabria Galvis, solicita la nulidad del Oficio con Radicado de salida SAC2013RE10096 del 09 de julio de 2013, por medio del cual la Dra. Luddy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental, 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, teniendo en cuenta el fenómeno Jurídico de la prescripción trienal del derecho; **ii)** Que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas liquidas de moneda legal Colombiana otorgándose cabal cumplimiento al artículo 192 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, para su cumplimiento y pago; **iii)** Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00453-01
Actor: Sayda Ayde Sanabria Galvis
Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha veintiséis de (26) de febrero de (2016), dictado en el transcurso de la audiencia inicial, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control en referencia, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó, que conforme al artículo 42 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios es considerada como un factor salarial, y es por ello que al pretenderse en el caso sub judice la nulidad de un acto administrativo, en principio debería atender el termino de 4 meses contados a partir de la correspondiente notificación.

Determinó, que con base a lo expuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en la providencia de fecha 05 septiembre de 2002, dentro del proceso Radicado 5018-2001, y en sentencia del 08 de mayo de 2008, el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para atender otro tipo de contingencias diferentes por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Igualmente, indicó, que la prima de servicios discutida en el proceso en referencia, constituye asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo entonces atender la regla de los 4 meses para demandar.

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 día siguiente de la notificación del Oficio con Radicado de salida SAC2013RE10096 del 09 de julio de 2013, el cual fue notificado el día 17 de julio de 2013, por lo cual en principio la caducidad operaría el día 18 de noviembre de 2013.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentó el día 29 de octubre de 2013, es decir, faltando 21 días para vencer el término de caducidad, hasta el día 24 de enero de 2014, día en que se declara fallida la conciliación prejudicial, por lo cual,

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00453-01
Actor: Sayda Ayde Sanabria Galvis
Auto

la parte demandante, tenía hasta el día 14 de febrero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 20 de febrero del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó durante el transcurso de la audiencia inicial, el recurso de apelación contra el auto de fecha veintiséis (26) de febrero de (2016), mediante el cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control en referencia.

Indicó que los factores salariales en cuestión, se tratan de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional, y por consiguiente, pueden ser demandados en cualquier tiempo, sin perjuicio de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente, tal y como lo ha determinado el Honorable Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos como el promulgado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 10 de noviembre del año 2010, Radicado No. 25-000-23-25-000-2006-02826-01.

A su vez señaló, que la mencionada interpretación normativa que adoptó el Consejo de Estado en la sentencia relacionada en el acápite anterior, fue acogida en providencias como la proferida el día 14 de diciembre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Quindío, teniendo como Magistrada Ponente a la Dra. María Luisa Echeverría dentro del proceso con radicación No. 00388-2011; y en providencia del 27 de noviembre del año 2003, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, Radicado No. 41-001-23-31-000-2002-00356-01, citando apartes de esta última sentencia relacionadas con la decisión que se profirió en dicho asunto, que consistió en revocar el auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción, debido a que se concluyó, que la prima técnica es un acto que reconoce una prestación periódica.

Arguye, que el artículo 164 del CPACA es el que contempla la respuesta a la excepción en este evento, pues se demanda el acto administrativo que niega el

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00453-01

Actor: Sayda Ayde Sanabria Galvis

Auto

reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas y de conformidad con la jurisprudencia nacional que afianza clara, precisa y contundente su lineamiento jurídico de que la prima de servicios es una prestación periódica y por ende la demanda se puede presentar en cualquier momento como lo preceptúa el artículo 164 numeral 1° literal c) del CPACA.

Afirma, que la prima de servicios es una prestación periódica que se causa en el tiempo de manera habitual y por ende se puede demandar en cualquier tiempo el acto administrativo objeto de la Litis.

Señala que para definir el carácter periódico de una prestación entendida en sentido amplio, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 08 de mayo de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado No. 08-001-23-31-000-2005-02003-01, estableció una sub-regla consistente en tener como periódicas todas aquellas prestaciones, sean salariales y sociales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando, la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.

Aduce que el docente solo tiene que demostrar que aún labora en la entidad demandada para verificar así la periodicidad de la prestación, y que dicha situación quedo probada con la demanda.

Continua señalando que para saber si es una prestación periódica o no, hay que tener en cuenta la relación que existe con la entidad demandada, ya que si el docente renuncia al servicio oficial pierde su periodicidad en el tiempo y por ende pierde el carácter de periódico, y es allí donde entraría a operar el fenómeno de la caducidad.

Solicita, por consiguiente, la revocatoria del auto que declara la caducidad de la acción del presente asunto.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00453-01
Actor: Sayda Ayde Sanabria Galvis
Auto

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 demanda¹, 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 jurídica², busca la preservación del ordenamiento jurídico.

¹ 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
² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00453-01

Actor: Sayda Ayde Sanabria Galvis

Auto

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 quién, 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 LA PRESTACION SOLICITADA POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factor salarial para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, en 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.”

Así mismo, en el artículo 58 del Decreto *ibídem*, se regula la prima de servicios, así:

Prima de servicios

“Artículo 58°.- La prima de servicios. 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)³ 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 Corporación⁴ 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*

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

⁴ 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: 54-001-33-33-002-2014-00453-01

Actor: Sayda Ayde Sanabria Galvis

Auto

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 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.”⁵

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 no constituye una prestación periódica, sino un factor salarial, puesto que a diferencia de la pensión, se produce por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignársele el carácter de periódica.

⁵ 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: 54-001-33-33-002-2014-00453-01

Actor: Sayda Ayde Sanabria Galvis

Auto

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.”⁶

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.”⁷

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 de la demandante, con lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que la prestación reclamada, además de que no es periódica, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por dicho concepto, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la prima de servicios, sea catalogada como prestación periódica.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la prestación reclamada no se tiene como prestación periódica, 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

⁶ 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).

⁷ 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: 54-001-33-33-002-2014-00453-01
Actor: Sayda Ayde Sanabria Galvis
Auto

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 día siguiente de la notificación del Oficio con Radicado de salida SAC2013RE10096 del 09 de julio de 2013 (folios 39-43), el cual fue notificado el día 17 de julio de 2013 (folio 87 v), por lo cual en principio la caducidad operaría el día 18 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 29 de octubre de 2013 (folios 45 al 49), por lo cual faltarían por computarse 19 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 24 de enero de 2014 (folios 45 al 49), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 13 de febrero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 20 de febrero del dos mil catorce (2014) (folio 25 v), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-00453-01

Actor: Sayda Ayde Sanabria Galvis

Auto


medio de control iniciado por la señora Sayda Ayde Sanabria Galvis, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

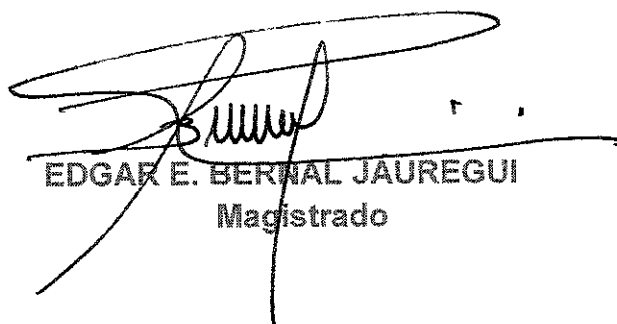
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

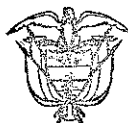
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 07 de abril de 2016)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARÍA PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
Magistrado

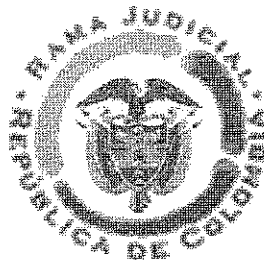


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 11 ABR 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: 54-001-33-33-005-2014-00465-01
Demandante: Zuleima Molina López
Demandado: Municipio 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 parte demandante contra el auto del seis (06) de noviembre de (2015) proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por la señora Zuleima Molina López contra el Municipio San José de Cúcuta, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Zuleima Molina López, solicita la nulidad del Oficio 504 del 09 de julio de 2013, por medio del cual el Dr. Jerónimo Ayala Peñaranda, Secretario de Despacho del Área de Dirección Educativa de la Secretaría de Educación Municipal, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: **i)** Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, 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 cumplimiento y pago; **iii)** Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00465-01

Actor: Zuleima Molina López

Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha seis (06) de noviembre de (2015), el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó, que con base en el criterio expuesto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el presente caso no se encuentra dentro de la situación reseñada en el literal c), numeral 1°, del artículo 164 del CPACA, toda vez, que la prima de servicios se ocasiona en un lapso determinado y por tal motivo no podría hablarse de habitualidad, siendo esta la razón por la que no podría otorgársele el carácter de prestación periódica.

Determinó, que 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 día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 09 de julio de 2013, el cual fue notificado el día 11 de julio de 2013, por lo cual en principio la caducidad operaría el día 12 de noviembre de 2013, pero la demandante intentó la conciliación prejudicial que suspendió la caducidad en los términos de los artículos 20 y 21 de la ley 640 de 2001, que consagra los casos en que opera la misma: i) Hasta que se logre el acuerdo conciliatorio, ii) hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley, iii) hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° ibídem, y iv) hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo 21 ibídem, lo que primero ocurra.

Ahora bien, de acuerdo con la certificación expedida por la Procuraduría 208 Judicial para Asuntos Administrativos, se tiene que el tiempo transcurrido entre la presentación de solicitud de conciliación – 09 de octubre de 2013 – y la audiencia programada que resultó fallida – 13 de enero de 2014 – fue de 3 meses y 04 días, por lo que tendría hasta el 12 de febrero de 2014, para instaurar la misma, pese a ello, dejó vencer el plazo, pues la instauró el 28 de febrero de 2014, fecha en la que ya se había hecho efectiva la caducidad del medio de control.

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00465-01

Actor: Zuleima Molina López

Auto

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha seis (06) de noviembre del (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce 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 período referido, evidenciándose que se causaron en 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.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría 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 meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00465-01

Actor: Zuleima Molina López

Auto

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 que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita apartes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro de Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita apartes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representada está vinculada a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte.
En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00465-01

Actor: Zuleima Molina López

Auto

la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

- 2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante, que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164 resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

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

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00465-01

Actor: Zuleima Molina López

Auto

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 demanda¹, 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 jurídica², 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

¹ *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

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00465-01

Actor: Zuleima Molina López

Auto

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 quién, 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:

“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.”

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00465-01

Actor: Zuleima Molina López

Auto

Así mismo, 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)³ 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 Corporación⁴ 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

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

⁴ 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: 54-001-33-33-005-2014-00465-01

Actor: Zuleima Molina López

Auto

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 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."⁵

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 prestaciones periódicas, sino en factores salariales, puesto que a diferencia de la

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00465-01

Actor: Zuleima Molina López

Auto

pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de esos reconocimientos no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódicas.

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.”⁶

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.”⁷

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 de la demandante, con lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la 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 prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, sean catalogadas como prestaciones periódicas.

⁶ 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).

⁷ 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: 54-001-33-33-005-2014-00465-01

Actor: Zuleima Molina López

Auto

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, el emolumento reclamado no tiene la connotación de ser prestación periódica que pueda ser demandada 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 día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 09 de julio de 2013 (folio 32 v), el cual fue notificado el día 11 de julio de 2013 (folio 100), por lo cual en principio la caducidad operaría el día 12 de noviembre de 2013.

Es de resaltar que la fecha de radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial y la fecha de realización de la misma, dispuestas en el Acta vista a folios 33 al 41 del expediente, difieren de las fechas registradas en la constancia vista a folio 50 del expediente, por lo tanto, a fin de abarcar todas las posibilidades que se pudieran presentar en el asunto en cuestión, la Sala, llevará a cabo el conteo de caducidad respecto de las dos fechas evidenciadas en los citados documentos.

En referencia a la primera relación de fechas registrada en la constancia, 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 2013 (fl. 50), por lo cual faltarían por computarse 33 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, en principio, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 13 de enero de 2014 (folios 42 al 50), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, pero, al advertir la duración de más de tres (3) meses de la etapa conciliatoria prejudicial, tal y como lo expuso el A-quo, se debe

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00465-01

Actor: Zuleima Molina López

Auto

referenciar el día siguiente al cumplimiento de los tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud de conciliación, como la fecha en que se reanuda el conteo del término de caducidad, es decir, el 09 enero de 2014, al finiquitar el plazo máximo de suspensión de la caducidad, de conformidad con el artículo 20 y 21 de la Ley 640 de 2001.

Por ende, la parte demandante, tenía hasta el día 13 de febrero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 28 de febrero del dos mil catorce (2014) (folio 25 v), se advierte que para este posible primer caso, opera el fenómeno de la caducidad.

Ahora bien, en relación con la segunda fecha registrada en el Acta, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 15 de octubre de 2013 (folios 33 al 41), por lo cual faltarían por computarse 27 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 13 de diciembre de 2013 (folios 33 al 41), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 13 de enero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el día 28 de febrero del dos mil catorce (2014) (folio 25 v), también se advierte que para este posible segundo caso, operó el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, la Sala confirma la decisión adoptada en la providencia de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control, por encontrarse acorde a la normatividad y la jurisprudencia que rigen la materia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por la señora Zuleima

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00465-01

Actor: Zuleima Molina López

Auto

Molina López, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

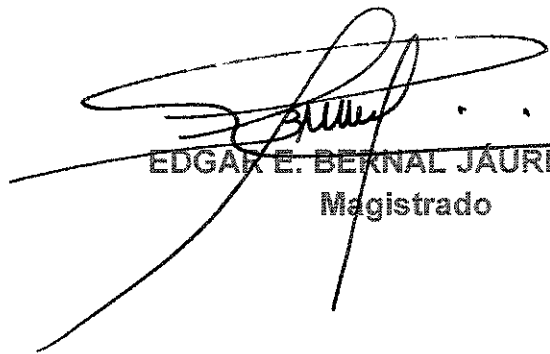
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 07 de abril de 2016)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

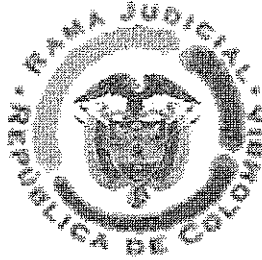

EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
Magistrado



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 11 ABR 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: 54-001-33-33-005-2014-00467-01
Demandante: Telesforo Gelvez Díaz
Demandado: Municipio 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 parte demandante contra el auto del seis (06) de noviembre de (2015) proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por el señor Telesforo Gelvez Díaz contra el Municipio San José de Cúcuta, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Telesforo Gelvez Díaz, solicita la nulidad del Oficio 504 del 15 de julio de 2013, por medio del cual el Dr. Jerónimo Ayala Peñaranda, Secretario de Despacho del Área de Dirección Educativa de la Secretaría de Educación Municipal, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

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

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00467-01

Actor: Telesforo Gelvez Díaz

Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha seis de (06) de noviembre de (2015), el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó, que con base en el criterio expuesto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el presente caso no se encuentra dentro de la situación reseñada en el literal c), numeral 1°, del artículo 164 del CPACA, toda vez, que la prima de servicios se ocasiona en un lapso determinado y por tal motivo no podría hablarse de habitualidad, siendo esta la razón por la que no podría otorgársele el carácter de prestación periódica.

Determinó, que 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 día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 15 de julio de 2013, el cual fue notificado el día 17 de julio de 2013, por lo cual en principio la caducidad operaría el día 18 de noviembre de 2013, pero el demandante intentó la conciliación prejudicial que suspendió la caducidad en los términos de los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001, que consagra los casos en que opera la misma: i) Hasta que se logre el acuerdo conciliatorio, ii) hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley, iii) hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° ibídem, y iv) hasta que se venza el termino de tres (3) meses a que se refiere el artículo 21 ibídem, lo que primero ocurra.

Ahora bien, de acuerdo con la certificación expedida por la Procuraduría 208 Judicial para Asuntos Administrativos, se tiene que el tiempo transcurrido entre la presentación de solicitud de conciliación – 09 de octubre de 2013 – y la audiencia programada que resultó fallida – 13 de enero de 2014 – fue de 3 meses y 04 días, por lo que tendría hasta el 18 de febrero de 2014, para instaurar la misma, pese a ello, dejó vencer el plazo, pues la instauró el 21 de febrero de 2014 (sic), fecha en la que ya se había hecho efectiva la caducidad del medio de control.

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00467-01

Actor: Telesforo Gelvez Díaz

Auto

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha seis (06) de noviembre del (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce 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 período referido, evidenciándose que se causaron en 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.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría 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 meses (4) meses a la notificación del acto administrativo, lo que nuevamente demuestra que

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00467-01

Actor: Telesforo Gelvez Díaz

Auto

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 que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita apartes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro de Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita apartes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte.
En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00467-01

Actor: Telesforo Gelvez Díaz

Auto

la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante, que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164 resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

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

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00467-01

Actor: Telesforo Gelvez Díaz

Auto

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 demanda¹, 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 jurídica², 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

¹ *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

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00467-01

Actor: Telesforo Gelvez Díaz

Auto

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 quién, 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:

"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."*

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00467-01

Actor: Telesforo Gelvez Díaz

Auto

Así mismo, 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

“Artículo 58º.- 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)³ 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 Corporación⁴ 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

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

⁴ 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.

refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3º 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 periodos 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."⁵

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 prestaciones periódicas, sino en factores salariales, puesto que a diferencia de la

⁵ 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: 54-001-33-33-005-2014-00467-01

Actor: Telesforo Gelvez Díaz

Auto

pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de esos reconocimientos no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódicas.

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.”⁶

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.”⁷

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 los 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 prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, sean catalogadas como prestaciones periódicas.

⁶ 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).

⁷ 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: 54-001-33-33-005-2014-00467-01

Actor: Telesforo Gelvez Díaz

Auto

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, el emolumento reclamado no tiene la connotación de ser prestación periódica que pueda ser demandada 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 día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 15 de julio de 2013 (folio 32 v), el cual fue notificado el día 17 de julio de 2013 (folios 101-102), por lo cual en principio la caducidad operaría el día 18 de noviembre de 2013.

Es de resaltar que la fecha de radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial y la fecha de realización de la misma, dispuestas en el Acta vista a folios 33 al 41 del expediente, difieren de las fechas registradas en la constancia vista a folio 50 del expediente, por lo tanto, a fin de abarcar todas las posibilidades que se pudieran presentar en el asunto en cuestión, la Sala, llevará a cabo el conteo de caducidad respecto de las dos fechas evidenciadas en los citados documentos.

En relación con la primera fecha registrada en el Constancia, 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 2013 (Fl. 50), por lo cual faltarían por computarse 39 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, en principio, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 13 de enero de 2014 (Fl. 50), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, pero, al advertir la duración de más de tres (3) meses de la etapa conciliatoria prejudicial, tal y como lo expuso el A-quo, se debe referenciar el

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00467-01

Actor: Telesforo Gelvez Díaz

Auto

día siguiente al cumplimiento de los tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud de conciliación, como la fecha en que se reanuda el conteo del término de caducidad, es decir, el 09 enero de 2014, al finiquitar el plazo máximo de suspensión de la caducidad, de conformidad con el artículo 20 y 21 de la Ley 640 de 2001.

Por ende, la parte demandante, tenía hasta el día 19 de febrero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 28 de febrero del dos mil catorce (2014) (folio 25 v), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

Ahora bien, en relación con la segunda fecha registrada en el Acta, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 15 de octubre de 2013 (folios 33 al 41), por lo cual faltarían por computarse 33 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 13 de diciembre de 2013 (folios 33 al 41), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 16 de enero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el día 28 de febrero del dos mil catorce (2014) (folio 25 v), también se advierte que para este posible segundo caso, operó el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, la Sala confirma la decisión adoptada en la providencia de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control, por encontrarse acorde a la normatividad y la jurisprudencia que rigen la materia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00467-01

Actor: Telesforo Gelvez Díaz

Auto

Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por el señor Telesforo Gelvez Díaz, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

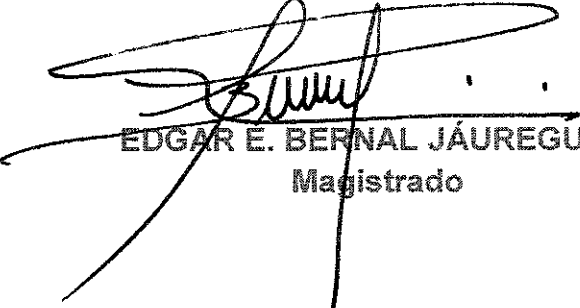
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 07 de abril de 2016)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
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 11 ABR 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: 54-001-33-33-005-2014-00483-01
Demandante: Rafael Antonio González Devia
Demandado: Municipio 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 parte demandante contra el auto del seis (06) de noviembre de (2015) proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por el señor Rafael Antonio González Devia contra el Municipio San José de Cúcuta, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Rafael Antonio González Devia, solicita la nulidad del Oficio 504 del 15 de julio de 2013, por medio del cual el Dr. Jerónimo Ayala Peñaranda, Secretario de Despacho del Área de Dirección Educativa de la Secretaría de Educación Municipal, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: i) Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, 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 cumplimiento y pago; iii) Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

2.- AUTO APELADO

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00483-01
Actor: Rafael Antonio González Devia
Auto

Mediante auto de fecha seis de (06) de noviembre de (2015), el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó, que con base en el criterio expuesto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el presente caso no se encuentra dentro de la situación reseñada en el literal c), numeral 1°, del artículo 164 del CPACA, toda vez, que la prima de servicios se ocasiona en un lapso determinado y por tal motivo no podría hablarse de habitualidad, siendo esta la razón por la que no podría otorgársele el carácter de prestación periódica.

Determinó, que 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 día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 15 de julio de 2013, el cual fue notificado el día 17 de julio de 2013, por lo cual en principio la caducidad operaría el día 18 de noviembre de 2013.

Que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentó el día 05 de noviembre de 2013, es decir, faltando 13 días para vencer el término de caducidad, hasta el día 30 de enero de 2014, día en que se declara fallida la conciliación prejudicial, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 13 de febrero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 04 de marzo del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha seis (06) de noviembre del (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular,

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00483-01

Actor: Rafael Antonio González Devia

Auto

pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce 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 período referido, evidenciándose que se causaron en 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.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría 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 meses (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 que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita apartes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro de Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00483-01
Actor: Rafael Antonio González Devía
Auto

Igualmente cita apartes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte.
En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00483-01
Actor: Rafael Antonio González Devia
Auto

Por lo tanto concluye el apelante, que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164 resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

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 demanda¹, lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones

¹ 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

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00483-01
Actor: Rafael Antonio González Devia
Auto

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 jurídica², 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 quién, 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.

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

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

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 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.”

Así mismo, 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.”

Radicado: 54-001-33-33-005-2014-00483-01
Actor: Rafael Antonio González Devia
Auto

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)³ 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 Corporación⁴ 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 3º 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,

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

⁴ 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: 54-001-33-33-005-2014-00483-01

Actor: Rafael Antonio González Devia

Auto

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.”⁵

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 prestaciones periódicas, sino en factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de esos reconocimientos no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódicas.

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.”⁶

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

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

⁶ 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: 54-001-33-33-005-2014-00483-01
Actor: Rafael Antonio González Devía
Auto

*al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.*⁷

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 los 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 prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, sean catalogadas 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, el emolumento reclamado no tiene la connotación de ser prestación periódica que pueda ser demandada 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 día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 15 de julio de 2013 (folio 32 v), el cual fue notificado el día 17 de julio de 2013 (folio 88-89), por lo cual en principio la caducidad operaría el día 18 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 05 de noviembre de 2013 (folios 36 al 38), por lo cual faltarían por computarse 13 días para calcular los (4) cuatro

⁷ 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: 54-001-33-33-005-2014-00483-01
Actor: Rafael Antonio González Devia
Auto

meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 30 de enero de 2014 (folios 36 al 38), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 13 de febrero de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el día 04 de marzo del dos mil catorce (2014) (folio 25 v), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, la Sala confirma la decisión adoptada en la providencia de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control, por encontrarse acorde a la normatividad y la jurisprudencia que rigen la materia.

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


RESUELVE:


PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por el señor Rafael Antonio González Devia, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

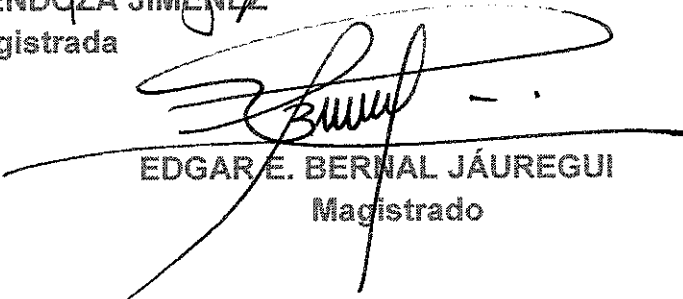
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 07 de abril de 2016)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PERA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

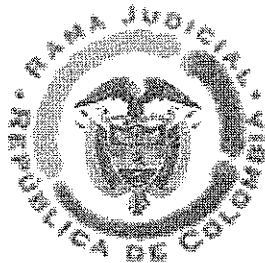


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 11 ABR 2016

[Handwritten Signature]
Secretaria General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: 54-001-33-33-002-2014-01644-01
Demandante: Blanca Jovita Gamboa Contreras
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto del veintiséis (26) de febrero de (2016) proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, durante el transcurso de la audiencia inicial, mediante el cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control iniciado por la señora Blanca Jovita Gamboa Contreras contra la Nación – Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Blanca Jovita Gamboa Contreras, solicita la nulidad del Oficio con Radicado de salida SAC2014RE157 del 02 de enero de 2014, por medio del cual la Dra. Luddy Páez Ortega, Secretaria de Educación Departamental, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: i) Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, 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 cumplimiento y pago; iii) Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01644-01

Actor: Blanca Jovita Gamboa Contreras

Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha veintiséis de (26) de febrero de (2016), dictado en el transcurso de la audiencia inicial, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control en referencia, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó, que conforme al artículo 42 y 58 del Decreto 1042 de 1978, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, son consideradas como factores salariales, y es por ello que al pretenderse en el caso sub judice la nulidad de un acto administrativo, en principio debería atender el término de 4 meses contados a partir de la correspondiente notificación.

Determinó, que con base a lo expuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en la providencia de fecha 05 septiembre de 2002, dentro del proceso Radicado 5018-2001, y en sentencia del 08 de mayo de 2008, el concepto de prestación periódica hace referencia a los emolumentos diferentes a los salariales que periódicamente percibe el beneficiario para atender otro tipo de contingencias diferentes por la prestación de un servicio o la realización de un trabajo.

Igualmente, indicó, que la prima de servicios discutida en el proceso en referencia, constituye asignación salarial y no prestacional, y por lo tanto no puede acudirse a la jurisdicción en cualquier tiempo, debiendo entonces atender la regla de los 4 meses para demandar.

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 día siguiente de la notificación del Oficio con Radicado de salida SAC2014RE157 del 02 de enero de 2014, el cual fue notificado el día 08 de enero de 2014, por lo cual en principio la caducidad operaría el día 09 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentó el día 05 de febrero de 2014, es decir, faltando 3 meses 04 días para vencer el término de caducidad, hasta el día 21 de abril de 2014, día en que se declara fallida la conciliación prejudicial, por lo

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01644-01

Actor: Blanca Jovita Gamboa Contreras

Auto

cual, la parte demandante, tenía hasta el día 26 de julio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 14 de agosto del dos mil catorce (2014), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó durante el transcurso de la audiencia inicial, el recurso de apelación contra el auto de fecha veintiséis (26) de febrero de (2016), mediante el cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control en referencia.

Indicó que los factores salariales en cuestión, se tratan de prestaciones periódicas que merecen un tratamiento excepcional, y por consiguiente, pueden ser demandados en cualquier tiempo, sin perjuicio de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente, tal y como lo ha determinado el Honorable Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos como el promulgado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 10 de noviembre del año 2010, Radicado No. 25-000-23-25-000-2006-02826-01.

A su vez señaló, que la mencionada interpretación normativa que adoptó el Consejo de Estado en la sentencia relacionada en el acápite anterior, fue acogida en providencias como la proferida el día 14 de diciembre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Quindío, teniendo como Magistrada Ponente a la Dra. María Luisa Echeverría dentro del proceso con radicación No. 00388-2011; y en providencia del 27 de noviembre del año 2003, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, Radicado No. 41-001-23-31-000-2002-00356-01, citando apartes de esta última sentencia relacionadas con la decisión que se profirió en dicho asunto, que consistió en revocar el auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción, debido a que se concluyó, que la prima técnica es un acto que reconoce una prestación periódica.

Arguye, que el artículo 164 del CPACA es el que contempla la respuesta a la excepción en este evento, pues se demanda el acto administrativo que niega el reconocimiento total o parcial de prestaciones periódicas y de conformidad con la

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01644-01

Actor: Blanca Jovita Gamboa Contreras

Auto

jurisprudencia nacional que afianza clara, precisa y contundente su lineamiento jurídico de que la prima de servicios es una prestación periódica y por ende la demanda se puede presentar en cualquier momento como lo preceptúa el artículo 164 numeral 1° literal c) del CPACA.

Afirma, que la prima de servicios es una prestación periódica que se causa en el tiempo de manera habitual y por ende se puede demandar en cualquier tiempo el acto administrativo objeto de la Litis.

Señala que para definir el carácter periódico de una prestación entendida en sentido amplio, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 08 de mayo de 2008, con ponencia del Magistrado Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado No. 08-001-23-31-000-2005-02003-01, estableció una sub-regla consistente en tener como periódicas todas aquellas prestaciones, sean salariales y sociales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando, la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.

Aduce que el docente solo tiene que demostrar que aún labora en la entidad demandada para verificar así la periodicidad de la prestación, y que dicha situación quedo probada con la demanda.

Continua señalando que para saber si es una prestación periódica o no, hay que tener en cuenta la relación que existe con la entidad demandada, ya que si el docente renuncia al servicio oficial pierde su periodicidad en el tiempo y por ende pierde el carácter de periódico, y es allí donde entraría a operar el fenómeno de la caducidad.

Solicita, por consiguiente, la revocatoria del auto que declara la caducidad de la acción del presente asunto.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Competencia

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01644-01

Actor: Blanca Jovita Gamboa Contreras

Auto

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 demanda¹, 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 jurídica², 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

¹ *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

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01644-01

Actor: Blanca Jovita Gamboa Contreras

Auto

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 quién, 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:

“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."*

Así mismo, 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)³ 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 Corporación⁴ ha señalado:

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

⁴ 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: 54-001-33-33-002-2014-01644-01

Actor: Blanca Jovita Gamboa Contreras

Auto

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 3º 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 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." ⁵

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.

⁵ 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: 54-001-33-33-002-2014-01644-01
Actor: Blanca Jovita Gamboa Contreras
Auto

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

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.”⁶

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.”⁷

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 de la demandante, con lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la 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 prima de servicios y la

⁶ 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).

⁷ 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: 54-001-33-33-002-2014-01644-01

Actor: Blanca Jovita Gamboa Contreras

Auto

bonificación por servicios prestados, sean catalogadas 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 día siguiente de la notificación del Oficio con Radicado de salida SAC2014RE157 del 02 de enero de 2014, el cual fue notificado el día 08 de enero de 2014 (folio 32-33), por lo cual en principio la caducidad operaría el día 09 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014 (folios 36 al 40), por lo cual faltarían por computarse 3 meses y 04 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 21 de abril de 2014 (folios 36 al 40), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 28 de julio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 14 de agosto del dos mil catorce (2014) (folio 25 v), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

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

Radicado: 54-001-33-33-002-2014-01644-01
Actor: Blanca Jovita Gamboa Contreras
Auto

RESUELVE:

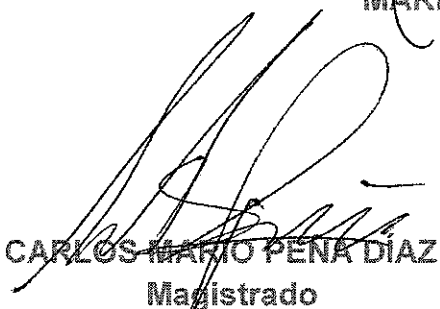
PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control iniciado por la señora Blanca Jovita Gamboa Contreras, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 07 de abril de 2016)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
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 11 ABR 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

Expediente:	54-518-33-33-001-2015-00123-01
Demandante:	Mariano Alberto Useche Mogollón
Demandado:	Universidad de Pamplona
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto de fecha cinco (05) de octubre de dos mil quince (2015) proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia.

1. ANTECEDENTES

El señor MARIANO ALBERTO USECHE MOGOLLÓN en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpone demanda en contra de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA con el objeto de que se declare la nulidad del acto ficto a través del cual se niega el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, y en consecuencia, como restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada proceder al reconocimiento y pago de dicha prestación.

La demanda de la referencia fue presentada el seis (06) de abril de 2015, correspondiéndole por reparto al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta¹, el cual mediante auto del 17 de abril de la misma anualidad², se declaró sin competencia y ordenó remitir la actuación al Juzgado Administrativo de Pamplona.

A través de proveído del cinco (5) de agosto de 2015³, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona inadmitió la demanda por considerar que: (i) no existe claridad respecto de las pretensiones, (ii) no se estimó razonadamente la cuantía, (iii) no se indicó la ciudad de residencia de las partes y (iv) no se allegó el certificado de existencia y representación legal de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA de conformidad con lo establecido en el numeral cuarto del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011.

Vencido el término de 10 días otorgado para la corrección de la demanda, el A quo mediante auto del cinco (5) de octubre de 2015⁴ procedió a su rechazo, decisión que fue objeto de recurso de apelación interpuesto por la parte actora, concedido a través de proveído del veintiuno (21) de octubre de 2015, ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

¹ Según el acta de reparto que obra a folio 48 del cuaderno de primera instancia.

² Folios 50-51 del cuaderno de primera instancia.

³ Folio 58 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folio 66 del cuaderno de primera instancia.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto de fecha cinco (05) de octubre de 2015, por medio del cual el Juez de instancia resolvió rechazar la demanda con fundamento en que a pesar de haberse presentado dentro del término otorgado un escrito con el cual se pretendían subsanar los defectos de la misma, con este no se aportó el certificado de existencia y representación legal de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, incumpliendo con lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011.

3. EL RECURSO INTERPUESTO

La apoderada de la parte demandante solicita que se revoque el auto de fecha cinco (5) de octubre de 2015, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona rechazó la demanda, argumentando que dicha decisión fue adoptada sin tener en cuenta la petición especial realizada en el escrito de subsanación, en el que se manifestó bajo la gravedad de juramento que no fue posible aportar con la demanda la prueba de existencia y representación legal de la entidad demandada y en consecuencia, se solicitó que en el auto admisorio se ordenara al representante legal de la misma, allegar la certificación requerida con la contestación de la demanda o indicar la oficina en donde puede ser obtenida.

Del recurso interpuesto se corrió el traslado secretarial respectivo, sin que existiera ningún pronunciamiento al respecto.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver:

Corresponde a la Sala determinar si debe confirmarse el auto de fecha cinco (5) de octubre de dos mil quince (2015), por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona rechazó la demanda de la referencia por no haberse allegado el certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada, por encontrarse ajustado al ordenamiento legal, o si por el contrario, debe revocarse dicha providencia en virtud de los argumentos expuestos por la parte demandante.

4.2. Análisis del caso concreto:

El artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, contempla las causales de rechazo de la demanda, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”*

Así mismo, el artículo 170 de la referida norma procesal, contempla la figura jurídica de la inadmisión de la demanda así:

*“ARTÍCULO 170. INADMISIÓN DE LA DEMANDA. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. **Si no lo hiciere se rechazará la demanda.**”*

De conformidad con los textos normativos transcritos, se puede concluir que cuando una demanda contencioso administrativa no cumple con los requisitos señalados en la ley, la misma debe ser inadmitida por el Juez Contencioso Administrativo, quien le otorgará al libelista el término perentorio de diez (10) días para que corrija los defectos advertidos, y en caso de que no sean atendidas dichas órdenes, la consecuencia legal establecida es el **rechazo de la demanda**.

Sin embargo, en aplicación del principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia⁵, es deber del Juez de conocimiento para cada caso en concreto analizar si el incumplimiento de la orden de corrección, y por tanto el hecho de que la demanda no cumpla con la totalidad de los requisitos formales, impide dar trámite a la misma y llegar a dictar una sentencia de fondo.

En torno al derecho de acceso a la administración de justicia y el cumplimiento de las reglas de procedimiento establecidas en el procedimiento contencioso administrativo, la Corte Constitucional en sentencia C-426 de 2002, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, expuso las siguientes consideraciones:

“6.10. Integrar los conceptos de antiformalismo e interpretación conforme a la garantía consagrada en el artículo 229 de la Carta, en manera alguna busca desconocer o debilitar el papel protagónico que cumplen las reglas de procedimiento en la ordenación y preservación del derecho de acceso a la justicia, ni contrariar el amplio margen de interpretación que el propio orden jurídico le reconoce a las autoridades judiciales para el logro de sus funciones públicas. Por su intermedio, lo que se pretende es armonizar y racionalizar el ejercicio de tales prerrogativas, evitando que los criterios de aplicación de la ley, excesivamente formalistas, en cierta medida injustificados o contrarios al espíritu o finalidad de las normas aplicables, puedan convertirse en un obstáculo insuperable que terminen por hacer nugatorio el precitado derecho a la protección judicial y, por su intermedio, el desconocimiento de valores superiores como la igualdad de trato, la libertad y el debido proceso”.
(Subrayado fuera de texto)

⁵ De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el acceso a la administración de justicia contemplado en el artículo 229 superior es un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta. Ver sentencia C-279 de 2013.

En el sub judice, el A-quo rechazó la demanda debido a que la parte actora no aportó el certificado de existencia y representación legal de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, incumpliendo con lo consagrado en el numeral cuarto del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 166. ANEXOS DE LA DEMANDA. *A la demanda deberá acompañarse:*

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.

Con escrito presentado veinticuatro (24) de agosto de 2015⁶, encontrándose dentro del término, la parte actora subsanó la demanda, indicando bajo la gravedad de juramento la imposibilidad de aportar el certificado de existencia y representación legal de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, y solicitando que en el auto admisorio de la demanda se ordene al representante legal de la entidad que aporte dicho certificado con la contestación de la demanda o indique el lugar en el que puede obtenerse el mismo.

De lo anterior, se observa que si bien la parte demandante no allegó el certificado de existencia y representación legal de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA con el escrito de corrección de la demanda, sí manifestó la imposibilidad de cumplir con la carga procesal consagrada en el numeral cuarto del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, solicitando al Juez de instancia trasladar dicha carga a la entidad demandada.

Así las cosas, considera la Sala que en el sub examine la falta del certificado de existencia y representación legal de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA no da lugar al rechazo de la demanda incoada por el señor MARIANO ALBERTO USECHE MOGOLLÓN, dado que dicho anexo puede ser aportado por la entidad demandada o por la parte actora, una vez se indique el lugar en donde puede ser obtenido.

En consecuencia, la Sala revocará el auto apelado y en su lugar ordenará que se realice nuevamente el estudio de admisión de la presente demanda, teniendo en cuenta que su rechazo en el caso bajo estudio, implica un desconocimiento del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 001 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

⁶ Folios 61-63 del cuaderno de primera instancia.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha cinco (5) de octubre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona, a través del cual rechazó la demanda de la referencia.

SEGUNDO: En su lugar, se ordena al A quo realizar nuevamente el estudio de admisión de la presente demanda, teniendo en cuenta para el efecto las consideraciones aquí expuestas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 1 del 7 de abril de 2016)


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
 Magistrado.


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
 Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE SANTANDER
 SECRETARÍA GENERAL

Por anotación en ESE, se notificó a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 11 ABR 2016


 Secretaria General



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

San José de Cúcuta, ocho (08) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 54-001-23-33-000-2015-00275-00
Actor: Ligia Stella Carvajal Lara y Guadalupe Guerrero Lara
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Tercero interesado: Fiduprevisora

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede el Despacho a ADMITIR la presente demanda, en virtud de lo previsto en el artículo 171 del CPACA, presentada mediante apoderado judicial por las menores LIGIA STELLA CARVAJAL LARA a través de su representante legal Guillermo Enrique Carvajal Camacho y GUADALUPE GUERRERO LARA a través de su representante legal Francisco Javier Guerrero Leal, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

I. CONSIDERACIONES

1. Oportunidad para presentar la demanda: El literal c) del numeral 1º del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A., establece que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento de un el acto administrativo que reconozca o niega total o parcialmente prestaciones periódicas, se podrá presentar la demanda en cualquier término.

En el presente asunto, la demanda se ejerce en contra del acto a través del cual se niega el reconocimiento de una pensión post-mortem y la posterior pensión de sobreviviente a favor de las demandantes, razón por la cual, al tratarse de una prestación periódica no requiere atender el término de caducidad.

2. Competencia: El Tribunal tiene competencia para conocer en primera instancia, de conformidad con el numeral 2º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la nulidad y restablecimiento que se solicita la liquidación de la

Rad. 54-001-23-33-000-2015-00275-00

Actor: Ligia Stella Carvajal Lara y otra

Auto

cesantía supera los 50 salarios mínimos mensuales legales mensuales vigentes, expresados en la norma. Observa el Despacho que la suma estimada en la demanda es de SESENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$66.256.268.), lo que equivale a CIENTO DOS PUNTO OCHENTA Y DOS (102.82) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).

3. **Aptitud formal de la demanda:** La demanda incoada cuenta con cada uno de los presupuestos formales para su admisión previstos en el artículo 162 del CPACA, habida cuenta que en la misma se indicó, 1) la designación de las partes y sus apoderados (fls. 15 y 16); las pretensiones, expresadas de manera clara y precisa (Fls. 3 y 4); 2) la relación sucinta de los hechos (Fls 4 al 7); 3) los fundamentos de derecho y concepto de violación (Fls 7 al 15); 4) la petición de pruebas que se pretendan hacer valer (Fls. 16 y 17); 5) la estimación razonada de la cuantía (Fl. 18); 6) El lugar de notificación de las partes y los demandados (Fls. 18 y 19).

4. **Vinculación de terceros:** Estima conveniente este Despacho que la Fiduciaria La Previsora S.A. FIDUPREVISORA S.A., comparezca al proceso como tercero interesado, habida cuenta el contrato de fiducia suscrito entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y dicha fiduciaria.

En consecuencia, se dispone:

1. **ADMITIR** la presente demanda ejercida bajo el medio de control de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**.

2. Ténganse como acto administrativo demandado el siguiente:

- Oficio No. 2014EE0917 del 04 de abril de 2014, suscrito por el Secretario de Educación del Municipio de Cúcuta, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de una pensión post – mortem a las demandantes.

3. Téngase como parte demandante en el proceso de la referencia a las menores **LIGIA STELLA CARVAJAL LARA** y **GUADALUPE GUERRERO LARA**, quienes

Rad. 54-001-23-33-000-2015-00275-00
Actor: Ligia Stella Carvajal Lara y otra
Auto

actúan a través de sus representantes legales, Guillermo Enrique Carvajal Camacho y Francisco Javier Guerrero Leal, respectivamente, y como parte demandada a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y como tercero interesado a la Fiduciaria La Previsora – Fiduprevisora S.A.

4. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE este proveído a la Doctora GINA MARÍA PARODY D'ECHEONA o quien haga sus veces, en su calidad de Ministra de Educación Nacional y representante de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos del artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para tal efecto, téngase como buzón de notificación judicial de la entidad demandada la siguiente: notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

5. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE este proveído al Doctor JUAN JOSÉ LALINDE SUÁREZ o quien haga sus veces, en su calidad presidente de FIDUPREVISORA S.A, en los términos del artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para tal efecto, téngase como buzón de notificación judicial del tercero interesado el siguiente: notjudicial@fiduprevisora.com.co

6. Notifíquese por estado la presente providencia a la parte demandante. Y téngase en cuenta el buzón electrónico del apoderado de la parte actora alfonsoga1021@hotmail.com para los efectos del artículo 205 del CPACA.

7. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE este proveído a la AGENCIA NACIONAL DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, en los términos del artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para tal efecto téngase como dirección de buzón electrónico de dicha entidad la siguiente: procesos@defensajuridica.gov.co

8. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE el presente auto al MINISTERIO PÚBLICO en los términos del artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para tal efecto téngase como dirección de buzón electrónico las informadas por los señores Procuradores Judiciales Delegados.

9. Conforme al numeral 4º del artículo 171 del C.P.A.C.A, fijese la suma de **sesenta mil pesos (\$60.000.00)**, como gastos ordinarios del proceso, los cuales

Rad. 54-001-23-33-000-2015-00275-00
Actor: Ligia Stella Carvajal Lara y otra
Auto

deberán ser consignados por la parte accionante en la cuenta que al efecto tiene el Tribunal en el Banco Agrario de la ciudad, para lo cual se señala un término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente auto; con la prevención de lo señalado en el artículo 178 ibídem.

10. En los términos del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, una vez surtida la última notificación, **MANTÉNGASE** el expediente en Secretaria durante el término común de 25 días. Durante dicho término se deberá **REMITIR de manera inmediata** a través del servicio postal autorizado copia de la demanda, sus anexos y de la presente providencia al demandado, al Ministerio Público.

De conformidad con el párrafo del artículo 3º del Decreto 1365 del 27 de junio de 2013, la remisión de la copia de la demanda, los anexos y la presente providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se deberá hacer a través del buzón electrónico para notificaciones judiciales.

11. Una vez vencido el anterior término y de acuerdo al artículo 172 del C.P.A.C.A., **córrase traslado de la demanda**, a las entidades demandadas, los terceros interesados, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

12 De conformidad con el párrafo 1º del artículo 175 del CPACA La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **DEBERÁN** allegar el expediente los antecedentes administrativos que motivaron la presente actuación so pena de aplicarse lo contemplado en el inciso 3º ibídem.

13. **RECONÓZCASE** personería para actuar al profesional en derecho ALFONSO GÓMEZ AGUIRRE, como apoderado de las demandantes, conforme y para los efectos de los memoriales poder vistos a folios 1 y 2 del expediente.



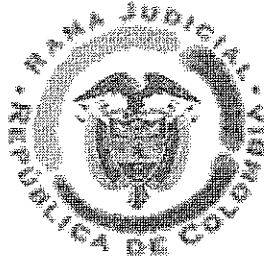
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CONSTANCIA SECRETARIAL

En notificación en ESTADO, notifícase a las partes...

11 ABR 2016

[Firma]
MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

[Firma]
Secretaria General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: 54-001-33-33-005-2015-00281-01
Demandante: Maritza Galván Hernández
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 del seis (06) de noviembre de (2015) proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por la señora Maritza Galván Hernández contra el Departamento Norte de Santander, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Maritza Galván Hernández, solicita la nulidad del Oficio con Radicado de salida SAC2014RE93 del 02 de enero de 2014, por medio del cual la Secretaria de Educación Departamental, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: **i)** Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, 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 cumplimiento y pago; **iii)** Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00281-01

Actor: Maritza Galván Hernández

Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha seis de (06) de noviembre de (2015), el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia por caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó, que con base en el criterio expuesto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el presente caso no se encuentra dentro de la situación reseñada en el literal c), numeral 1°, del artículo 164 del CPACA, toda vez, que la prima de servicios se ocasiona en un lapso determinado y por tal motivo no podría hablarse de habitualidad, siendo esta la razón por la que no podría otorgársele el carácter de prestación periódica.

Determinó, que 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 día siguiente de la notificación del Oficio con Radicado de salida SAC2014RE94 del 02 de enero de 2014, el cual fue notificado el día 08 de enero de 2014, por lo cual en principio la caducidad operaría el día 09 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentó el día 05 de febrero de 2014, es decir, faltando 3 meses y 04 días para vencer el término de caducidad, hasta el día 21 de abril de 2014, día en que se declara fallida la conciliación prejudicial, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 25 de julio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 03 de junio del dos mil catorce (2015), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha seis (06) de noviembre del (2015), mediante el cual se rechazó la demanda.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a

Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00281-01
Actor: Maritza Galván Hernández
Auto

todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce 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 período referido, evidenciándose que se causaron en 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.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría 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 meses (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 que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita apartes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida

Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00281-01

Actor: Maritza Galván Hernández

Auto

el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro de Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita apartes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representada está vinculada a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.
2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado

Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00281-01

Actor: Maritza Galván Hernández

Auto

a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante, que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164 resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

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.

Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00281-01
Actor: Maritza Galván Hernández
Auto

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 demanda¹, 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 jurídica², 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.

¹ *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

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

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 quién, 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:

"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."

Así mismo, 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.

Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00281-01

Actor: Maritza Galván Hernández

Auto

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 58º.- 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)³ 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 Corporación⁴ 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 3º 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,

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

⁴ 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: 54-001-33-33-005-2015-00281-01

Actor: Maritza Galván Hernández

Auto

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 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."*⁵

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 prestaciones periódicas, sino en factores salariales, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de esos reconocimientos no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódicas.

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

⁵ 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: 54-001-33-33-005-2015-00281-01

Actor: Maritza Galván Hernández

Auto

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.⁶

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."⁷

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 de la demandante, con lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que las prestaciones reclamadas, además de que no son periódicas, la 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 prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, sean catalogadas 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

⁶ 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).

⁷ 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: 54-001-33-33-005-2015-00281-01
Actor: Maritza Galván Hernández
Auto

En lo que respecta al caso sub examine, como bien se señaló en párrafos anteriores, el emolumento reclamado no tiene la connotación de ser prestación periódica que pueda ser demandada 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 día siguiente de la notificación del Oficio con Radicado de salida SAC2014RE93 del 02 de enero de 2014, el cual fue notificado el día 08 de enero de 2014 (folio 32-33), por lo cual en principio la caducidad operaría el día 09 de mayo de 2014.

Ahora bien, se tiene que el término inicial de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial que se presentara el día 05 de febrero de 2014 (folios 36 al 40), por lo cual faltarían por computarse 3 meses 04 días para computar los (4) cuatro meses de caducidad, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el día 21 de abril de 2014 (folios 36 al 40), a partir del día siguiente, se reanuda el conteo de la caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 28 de julio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 03 de junio del dos mil quince (2015) (folio 25 v), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, la Sala confirma la decisión adoptada en la providencia de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control, por encontrarse acorde a la normatividad y la jurisprudencia que rigen la materia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por la señora Maritza

Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00281-01
Actor: Maritza Galván Hernández
Auto

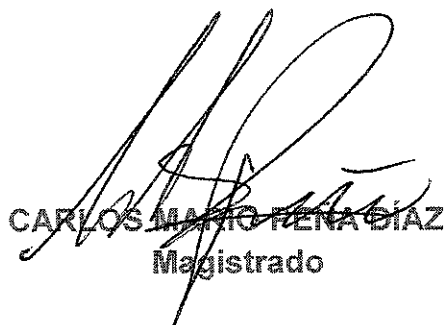
Galván Hernández, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 07 de abril de 2016)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
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 11 ABR 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No: 54-001-33-33-003-2015-00548-01

Demandante: Clara Elisa Gereda Orozco

Demandado: Instituto Departamental de Salud

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto de fecha veintidos (22) de enero de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia, por falta de corrección.

1.- La demanda.

Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo de fecha 19 de mayo de 2015, contenido en el Oficio N° 589, emitido por el Director del Instituto Departamental de Salud, mediante el cual se niega la liquidación de cesantías en forma retroactiva.

2.- El auto apelado

Mediante auto de fecha veintidós (22) de enero de dos mil dieciséis (2016), el Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia ante la falta de corrección de los errores advertidos en el auto admisorio de la demanda, esto es, la ausencia del certificado de existencia y representación legal de la entidad accionada.

Advirtió que el inciso 2° del numeral 1° del artículo 85 del C.G.P., es claro en señalar que el Juez se abstendrá de oficiar para obtener dicho documento, cuando el demandante podía obtenerlo directamente o por medio del derecho de petición, a menos que se acredite haber ejercido éste sin que la solicitud hubiese sido

Radicado: 54-001-33-33-003-2015-00548-01

Actor: Clara Elisa Gereda Orozco

Auto

atendida, por lo que en aplicación del artículo 169 de la Ley 1437 del 2011, se impone el rechazo de la demanda.

3.- El recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión citada anteriormente, argumentando que el numeral 2º del artículo 85 del C.G.P., establece una revisión diligente a cargo del Juez, que si conoce en el proceso el nombre del representante legal del demandado, como es el presente caso, tal y como esta acreditado en la respuesta del agotamiento de la vía gubernativa, en ejercicio del derecho fundamental al acceso a la justicia, el Juez debe aplicar dicho numeral y no rechazar la demanda.

Sostiene que la exigencia de haber solicitado a la demandada la existencia y representación por parte del demandante, o la manifestación de la imposibilidad de acreditar tal situación, es para el evento del numeral primero de la norma en cita, por la fortísima razón para el numeral segundo, ya aparece acreditado la representación del demandado en el expediente, por lo que corresponde al juez ordenar al demandado que acredite su existencia y representación de la entidad que representa al momento de la contestación de la demanda, y así no violar el derecho fundamental al acceso a la justicia, por lo que concluye que la parte actora si subsanó la demanda tal y como lo solicitó el juzgado, ya que no era necesario acreditar la existencia y representación de la demandada, por obrar en el expediente tal acreditación.

4.- El Problema Jurídico

Le corresponde a la Sala determinar: ¿Si se ajusta a derecho la decisión adoptada por el Juez de primera instancia en el auto de fecha 22 de enero de 2016, que rechazó la demanda de la referencia ante la falta de corrección de los defectos advertidos en el auto admisorio de fecha 27 de noviembre de 2015?

Para resolver el problema jurídico en el caso concreto, la Sala tendrá en cuenta la normatividad aplicable al caso bajo estudio.

Radicado: 54-001-33-33-003-2015-00548-01

Actor: Clara Elisa Gereda Orozco

Auto

5. El caso concreto.

Mediante auto de fecha veintidos (22) de enero de dos mil dieciséis (2016), el Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, rechazó la demanda de la referencia ante la falta de corrección de los errores advertidos en el auto admisorio de la demanda de fecha 27 de noviembre de 2015, esto es, la ausencia del certificado de existencia y representación legal de la entidad accionada.

La anterior decisión tuvo como fundamentó el inciso 2º del numeral 1º del C.G.P., que señala que el Juez se abstendrá de oficiar para obtener dicho documento, cuando el demandante podía obtenerlo directamente o por medio del derecho de petición, a menos que se acredite haber ejercido éste sin que la solicitud hubiese sido atendida, por lo que en aplicación del artículo 169 de la Ley 1437 del 2011, se impone el rechazó de la demanda

El apoderado de la parte demandante recurre la anterior decisión argumentando que el numeral 2º del artículo 85 del C.G.P., establece una revisión diligente a cargo del Juez, que si conoce en el proceso el nombre del representante legal del demandado, como es el presente caso, tal y como esta acreditado en la respuesta del agotamiento de la vía gubernativa, en ejercicio del derecho fundamental al acceso a la justicia, el Juez debe aplicar dicho numeral y no rechazar la demanda

La Sala revoca, la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, de conformidad con lo siguiente:

Encuentra la Sala, que el inciso primero del artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, prevé que las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

En los mismos términos, los numerales 3º y 4º del artículo 166 ibídem, disponen respecto de la necesidad de acompañar con la demanda la prueba de la existencia y representación legal de las partes, lo siguiente:

Radicado: 54-001-33-33-003-2015-00548-01

Actor: Clara Elisa Gereda Orozco

Auto

“ARTÍCULO 166. ANEXOS DE LA DEMANDA. A la demanda deberá acompañarse:

(...)

3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.”

La norma en comento deja presente la necesidad de allegar con la demanda el certificado de existencia y representación legal de las entidades públicas y privadas, salvo cuando se trate de la Nación, los Departamentos y los Municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.

Conforme a lo anterior, corresponde ala Sala en primer lugar establecer si la entidad pública demandada, se encuentra dentro de las excepciones previstas en la citada norma.

En el *sub lite*, la entidad demandada, esto es, el Instituto Departamental de Salud, no corresponde a la Nación, un Departamento o un Municipio, por lo que se debe verificar su naturaleza jurídica para establecerse si se trata de una entidad creada por la Constitución o la ley.

Observa la Sala, respecto de la naturaleza jurídica del Instituto Departamental de Salud, lo siguiente:

El Instituto Departamental de Salud de conformidad con lo establecido en la Ordenanza No. 018 del 18 de julio de 2003 expedida por la Asamblea Departamental de Norte de Santander “*Mediante la cual se crea el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER*”, es un establecimiento público del orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, el cual esta encargado de: (i) la dirección del sector salud en el ámbito departamental; (ii) la prestación de

Radicado: 54-001-33-33-003-2015-00548-01

Actor: Clara Elisa Gereda Orozco

Auto

servicios de salud en el régimen subsidiado; y (iii) la vigilancia de la salud pública en el Departamento de Norte de Santander dentro en el régimen subsidiado.

Dicho lo anterior, queda claro el hecho de que el Instituto Departamental de Salud, es una entidad del orden territorial, creada mediante ordenanza departamental, lo que significa que no se trata de una entidad creada por la Constitución y o por la ley, y en consecuencia se debe aportar en principio con la demanda el certificado de existencia y representación legal, tal y como lo exigió el Juez de primera instancia en el auto inadmisorio de la demanda de fecha 27 de noviembre de 2015 (folio 15v).

Ahora bien, la controversia se centra en la aplicación en el caso *sub examine*, del inciso 2º del numeral 1º del artículo 85 del C.G.P., el cual tuvo en cuenta como el A-quo al momento de proferir el auto objeto de recurso y el numeral 2º ibídem, en el cual sustenta su recurso la parte demandante.

Las citadas normas, disponen:

“ARTÍCULO 85. PRUEBA DE LA EXISTENCIA, REPRESENTACIÓN LEGAL O CALIDAD EN QUE ACTÚAN LAS PARTES. *La prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado solo podrá exigirse cuando dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla. Cuando la información esté disponible por este medio, no será necesario certificado alguno.*

(...)

Cuando en la demanda se exprese que no es posible acreditar las anteriores circunstancias, se procederá así:

1. Si se indica la oficina donde puede hallarse la prueba, el juez ordenará librarle oficio para que certifique la información y, de ser necesario, remita copia de los correspondientes documentos a costa del demandante en el término de cinco (5) días. Una vez se obtenga respuesta, se resolverá sobre la admisión de la demanda.

El juez se abstendrá de librar el mencionado oficio cuando el demandante podía obtener el documento directamente o por medio de derecho de petición, a menos que se acredite haber ejercido este sin que la solicitud se hubiese atendido.

2. Cuando se conozca el nombre del representante legal del demandado, el juez le ordenará a este, con las previsiones del inciso siguiente, que al contestar la demanda allegue las pruebas respectivas. Si no lo hiciere o guardare silencio, se continuará con el proceso. Si no tiene la representación, pero sabe quién es el verdadero representante, deberá informarlo al juez.

Radicado: 54-001-33-33-003-2015-00548-01

Actor: Clara Elisa Gereda Orozco

Auto

También deberá informar sobre la inexistencia de la persona jurídica convocada si se le ha requerido como representante de ella.” (Resaltado por la Sala)

Para la Sala, las normas en comento dejan de presente dos situaciones la primera la imposibilidad del Juez de solicitar mediante oficio el documento de existencia y representación legal a quien pueda tenerlo, cuando el demandante podía obtenerlo directamente o por medio de derecho de petición, a menos que se acredite haber ejercido este sin que la solicitud se hubiese atendido; y la segunda es la orden del juez de conocimiento al representante legal del demandado conocido, de que aporte al momento de contestar la demanda el documento de existencia y representación legal.

Considera la Sala, que la norma aplicable al caso bajo estudio es la prevista en el numeral 2º del artículo 85 del C.G.P., toda vez que tal y como le señaló el recurrente una vez revisado el material probatorio allegado al expediente, se puede dilucidar cual es el nombre del Representante Legal de la entidad demandada, esto es, el señor JAVIER ORLANDO PRIETO PEÑA¹, por lo cual el Juez una vez advertida esta situación, debe ordenar a dicho funcionario que allegue con la contestación de la demanda el certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada.

Lo anterior en consonancia con los principios de **acceso a la administración de justicia**, definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes² y **carga dinámica de la prueba** previsto en el artículo 167 del CGP, según el cual dependiendo de las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

¹ Ver folios 8 del expediente, acto administrativo contenido en el Oficio 589 del 19 de mayo de 2015 (acto acusado); y folio 9 del expediente, solicitud de liquidación de cesantías de forma retroactiva.

² Corte Constitucional, Sentencia T-283/13.

Radicado: 54-001-33-33-003-2015-00548-01

Actor: Clara Elisa Gereda Orozco

Auto

En ese orden de ideas, la Sala revoca el auto de fecha veintidos (22) de enero de dos mil dieciséis (2016) proferido por el Juez Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia, por la falta de corrección del error advertido en el auto inadmisorio de la demanda de fecha 27 de noviembre del 2015, en lo referente a la inexistencia del certificado de existencia y representación legal del ente accionado, y como consecuencia se ordena al A-quo resolver sobre la admisibilidad de la demanda, si se cumplen los presupuestos procesales y los demás requisitos de ley.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada en el auto de fecha veintidos (22) de enero de dos mil dieciséis (2016) proferido por el Juez Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia, por la falta de corrección del error advertido en el auto inadmisorio de la demanda de fecha 27 de noviembre del 2015, en lo referente a la inexistencia del certificado de existencia y representación legal del ente accionado, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al Juzgado de primera instancia que proceda a resolver sobre la admisibilidad de la demanda, si se cumplen los presupuestos procesales y los demás requisitos de ley.

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

CÓPIESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 7 de abril del 2016).


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

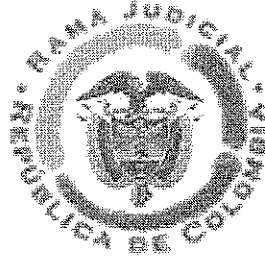


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 1 1 ABR 2016

[Handwritten Signature]
Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: 54-001-33-33-006-2015-00555-01
Demandante: Mary Del Carmen Picón Amaya
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio 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 parte demandante contra el auto del diecisiete (17) de febrero de (2016) proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda, en cuanto se refiere a la reclamación de la prima de servicios, interpuesta por la señora Mary Del Carmen Picón Amaya contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio San José de Cúcuta, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Mary Del Carmen Picón Amaya, solicita la nulidad del Oficio 504 del 15 de julio de 2013, por medio del cual el Dr. Jerónimo Ayala Peñaranda, Secretario de Despacho del Área de Dirección Educativa de la Secretaría de Educación Municipal, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: i) Se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, 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 cumplimiento y pago; iii) Que se

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00555-01
Actor: Mary Del Carmen Picón Amaya
Auto

condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha diecisiete (17) de febrero de (2016), el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda, en cuanto a se refiere a la reclamación de la prima de servicios, por existir caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó, que con base en el artículo 164, numeral 1°, literal c), de la ley 1437 de 2011, el cual señala que podrán demandarse en cualquier tiempo los actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, es pertinente aclarar que lo pretendido por la parte actora, en cuanto a la reclamación de la prima de servicios se refiere, no reviste el carácter de prestación sino de factor salarial, y por lo tanto, no es posible aplicar al sub examine la regla en el artículo referenciado.

Indicó, que se acata lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en providencia de fecha 18 de junio de 2015, dentro del proceso con radicado 54-001-33-33-002-2014-01242-01, en la cual se determinó que la prima de servicios no es una prestación periódica sino un factor salarial.

Señaló, que si bien no obra prueba de la notificación personal del acto administrativo demandado – Oficio 504 del 15 de julio de 2013 –, al tenor de lo dispuesto en el artículo 72 del CPACA, existe certeza por conducta concluyente, que por lo menos, para el 15 de octubre de 2013, la parte actora conocía la decisión impugnada, pues en tal data propuso la correspondiente conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos, conciliación que se llevó a cabo el día 13 de diciembre de 2013, expidiéndose constancia de ello el 13 de enero de 2014.

Ahora bien, se tiene que la fecha para interponer la demanda fenecería el día 14 de mayo de 2014, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 15 de octubre del dos mil quince (2015), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00555-01
Actor: Mary Del Carmen Picón Amaya
Auto

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha diecisiete (17) de febrero de (2016), mediante el cual se rechazó la demanda, en cuanto a se refiere a la reclamación de la prima de servicios, por existir caducidad de la misma.

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce 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 período referido, evidenciándose que se causaron en 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.

Continúa señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría 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 meses (4)

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00555-01
Actor: Mary Del Carmen Picón Amaya
Auto

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 que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita apartes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro de Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita apartes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representada (sic) está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00555-01

Actor: Mary Del Carmen Picón Amaya

Auto

En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante, que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164 resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

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

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00555-01
Actor: Mary Del Carmen Picón Amaya
Auto

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 demanda¹, 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 jurídica², 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

¹ *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

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00555-01
Actor: Mary Del Carmen Picón Amaya
Auto

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 quién, 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 LA PRESTACION SOLICITADA POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factor salarial para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, en 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.”

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00555-01
Actor: Mary Del Carmen Picón Amaya
Auto

Así mismo, en el artículo 58 del Decreto *ibídem*, se regula la prima de servicios, así:

Prima de servicios

“Artículo 58º.- La prima de servicios. 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)³ 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 Corporación⁴ 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 3º 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.

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

⁴ 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: 54-001-33-33-006-2015-00555-01

Actor: Mary Del Carmen Picón Amaya

Auto

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 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."*⁵

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 no constituye una prestación periódica, sino un factor salarial, puesto que a diferencia de la pensión, se produce por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignársele 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

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00555-01

Actor: Mary Del Carmen Picón Amaya

Auto

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.”⁶

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.”⁷

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 de la demandante, con lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que la prestación reclamada, además de que no es periódica, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por dicho concepto, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la prima de servicios, sea catalogada como prestación periódica.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la prestación reclamada no se tiene como prestación periódica, 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, el emolumento reclamado no tiene la connotación de ser prestación

⁶ 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).

⁷ 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: 54-001-33-33-006-2015-00555-01
Actor: Mary Del Carmen Picón Amaya
Auto

periódica que pueda ser demandada 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 no empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 15 de julio de 2013 (fl. 32v), toda vez que no se tiene certeza de la fecha de notificación del mismo, razón por la cual se tendrá como fecha de inicio de computo del término de caducidad, el día de la presentación de la solicitud de Conciliación prejudicial, esto es, el 15 de octubre de 2013 (fls. 42-50) generándose la notificación del acto administrativo por conducta concluyente, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el 13 de enero de 2014 (fls. 42-50), se inicia a partir del día siguiente el conteo del término de caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 14 de mayo de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que la demanda se presentó el día 15 de octubre de dos mil quince (2015) (folio 25), se advierte opero el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, la Sala confirma la decisión adoptada en la providencia de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control, por encontrarse acorde a la normatividad y la jurisprudencia que rigen la materia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda en cuanto a se refiere a la prima de servicios, incoada por la señora Mary Del Carmen Picón Amaya, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00555-01
 Actor: Mary Del Carmen Picón Amaya
 Auto

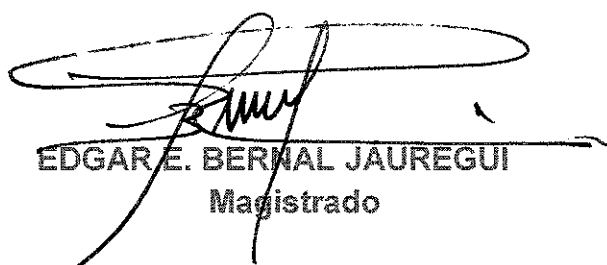
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 07 de abril de 2016)


 MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
 Magistrada


 CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado


 EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
 Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE BOGOTÁ
 CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 1 1 ABR 2016


 Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: **54-001-33-33-006-2015-00596-01**
Demandante: **José Francisco Nieto Flórez**
Demandado: **Municipio 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 parte demandante contra el auto del diecisiete de (17) de febrero de (2016) proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta por el señor José Francisco Nieto Flórez contra el Municipio San José de Cúcuta, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, el señor José Francisco Nieto Flórez, solicita la nulidad del Oficio 504 del 08 de julio de 2013, por medio del cual el Dr. Julio Alberto Montejo Torres, Secretario de Despacho del Área de Talento Humano de la Secretaría de Educación Municipal, 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, teniendo en cuenta el fenómeno Jurídico de la prescripción trienal del derecho; ii) Que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas liquidas de moneda legal Colombiana otorgándose cabal cumplimiento al artículo 192 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, para su cumplimiento y pago; iii) Que se condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00596-01
Actor: José Francisco Nieto Flórez
Auto

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha diecisiete (17) de febrero de (2016), el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda por existir caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó, que con base en el artículo 164, numeral 1°, literal c), de la ley 1437 de 2011, el cual señala que podrán demandarse en cualquier tiempo los actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, es pertinente aclarar que lo pretendido por la parte actora, en cuanto a la reclamación de la prima de servicios se refiere, no reviste el carácter de prestación sino de factor salarial, y por lo tanto, no es posible aplicar al sub examine la regla en el artículo referenciado.

Indicó, que se acata lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en providencia de fecha 18 de junio de 2015, dentro del proceso con radicado 54-001-33-33-002-2014-01242-01, en la cual se determinó que la prima de servicios no es una prestación periódica sino un factor salarial.

Señaló, que si bien no obra prueba de la notificación personal del acto administrativo demandado – Oficio 504 del 08 de julio de 2013 –, al tenor de lo dispuesto en el artículo 72 del CPACA, existe certeza por conducta concluyente, que por lo menos, para el 23 de enero de 2014, la parte actora conocía la decisión impugnada, pues en tal data propuso la correspondiente conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 23 Judicial II para Asuntos Administrativos, conciliación que se llevó a cabo el día 25 de febrero de 2014.

Ahora bien, se tiene que la fecha para interponer la demanda fenecería el día 26 de junio de 2014, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 10 de noviembre del dos mil quince (2015), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha diecisiete (17) de febrero de (2016), mediante el cual se rechazó la demanda, por existir caducidad de la misma.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00596-01

Actor: José Francisco Nieto Flórez

Auto

73

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce 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 período referido, evidenciándose que se causaron en 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.

Continúa señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría 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 meses (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 que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00596-01

Actor: José Francisco Nieto Flórez

Auto

Cita apartes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro de Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita apartes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado (sic) está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte. En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00596-01

Actor: José Francisco Nieto Flórez

Auto

74

2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante, que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164 resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

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.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00596-01

Actor: José Francisco Nieto Flórez

Auto

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 demanda¹, 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 jurídica², 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

¹ *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

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

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 quién, 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 LA PRESTACION SOLICITADA POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factor salarial para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, en los siguientes términos:

"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."*

Así mismo, en el artículo 58 del Decreto *ibídem*, se regula la prima de servicios, así:

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00596-01

Actor: José Francisco Nieto Flórez

Auto

Prima de servicios

“Artículo 58º.- La prima de servicios. 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)³ 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 Corporación⁴ 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 3º del artículo 136 ibidem, 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

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

⁴ 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.

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 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."*⁵

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 no constituye una prestación periódica, sino un factor salarial, puesto que a diferencia de la pensión, se produce por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignársele 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

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05)

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00596-01

Actor: José Francisco Nieto Flórez

Auto

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.”⁶

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.”⁷

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 los hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que la prestación reclamada, además de que no es periódica, el solicitante nunca ha recibido pago alguno por dicho concepto, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la prima de servicios, sea catalogada como prestación periódica.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la prestación reclamada no se tiene como prestación periódica, 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, el emolumento reclamado no tiene la connotación de ser prestación periódica que pueda ser demandada en cualquier tiempo, por lo cual, es pertinente hacer el análisis de caducidad en el presente caso.

⁶ 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).

⁷ 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)

El término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, término que no empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 08 de julio de 2013 (fl. 30v), toda vez que no se tiene certeza de la fecha de notificación del mismo, razón por la cual se tendrá como fecha de inicio de computo del término de caducidad, el día de la presentación de la solicitud de Conciliación prejudicial, esto es, el 23 de enero de 2014 (sic)⁸ (fls. 35-44) generándose la notificación del acto administrativo por conducta concluyente, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el 25 de febrero de 2014 (fls. 35-44), se inicia a partir del día siguiente el conteo del término de caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 26 de junio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que la demanda se presentó el día 10 de noviembre de dos mil quince (2015) (folio 25v), se advierte opero el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, la Sala confirma la decisión adoptada en la providencia de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control, por encontrarse acorde a la normatividad y la jurisprudencia que rigen la materia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda incoada por el señor José Francisco Nieto Flórez, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

⁸ Si bien es cierto, en la Constancia de conciliación prejudicial emitida por la Procuraduría 23 Judicial II para Asuntos Administrativos (fls. 35-44), refleja que la solicitud de conciliación se presentó el día 23 de enero de 2013, la Sala que la citada fecha resulta de un error de transcripción, ya que no resulta posible entender que se haya presentado la solicitud de conciliación antes que la fecha de promulgación del acto en cuestión. Por lo tanto, se tomará como fecha de notificación por conducta concluyente la fecha en que fue declarada fallida la audiencia de conciliación.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00596-01

Actor: José Francisco Nieto Flórez


Auto

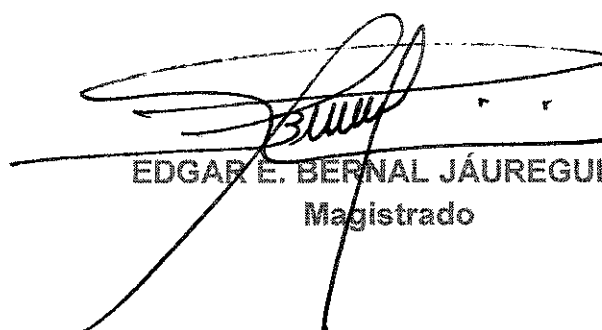
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 07 de abril de 2016)


MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
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 11 1 ABR 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado No.: **54-001-33-33-006-2015-00613-01**
Demandante: **José Ariel Pérez Tamara**
Demandado: **Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio 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 parte demandante contra el auto del (17) de febrero de (2016) proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda, en cuanto se refiere a la reclamación de la prima de servicios, interpuesta por el señor José Ariel Pérez Tamara contra Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio San José de Cúcuta, por existir caducidad del medio de control.

1. LA DEMANDA

Mediante apoderada y en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, el señor José Ariel Pérez Tamara, solicita la nulidad del Oficio 504 del 15 de julio de 2013, por medio del cual el Dr. Jerónimo Ayala Peñaranda, Secretario de Despacho del Área de Dirección Educativa de la Secretaría de Educación Municipal, negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

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

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00613-01

Actor: José Ariel Pérez Tamara

Auto

condene en costas a la entidad por haber tenido que presentar el presente proceso.

2.- AUTO APELADO

Mediante auto de fecha de (17) de febrero de (2016), el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, rechazó la demanda, en cuanto a se refiere a la reclamación de la prima de servicios, por existir caducidad de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Argumentó, que con base en el artículo 164, numeral 1°, literal c), de la ley 1437 de 2011, el cual señala que podrán demandarse en cualquier tiempo los actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, es pertinente aclarar que lo pretendido por la parte actora, en cuanto a la reclamación de la prima de servicios se refiere, no reviste el carácter de prestación sino de factor salarial, y por lo tanto, no es posible aplicar al sub examine la regla en el artículo referenciado.

Indicó, que se acata lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en providencia de fecha 18 de junio de 2015, dentro del proceso con radicado 54-001-33-33-002-2014-01242-01, en la cual se determinó que la prima de servicios no es una prestación periódica sino un factor salarial.

Señaló, que si bien no obra prueba de la notificación personal del acto administrativo demandado – Oficio 504 del 15 de julio de 2013 –, al tenor de lo dispuesto en el artículo 72 del CPACA, existe certeza por conducta concluyente, que por lo menos, para el 05 de noviembre de 2013, la parte actora conocía la decisión impugnada, pues en tal data propuso la correspondiente conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 98 Judicial I para Asuntos Administrativos, conciliación que se llevó a cabo el día 30 de enero de 2014.

Ahora bien, se tiene que la fecha para interponer la demanda fenecería el día sábado 31 de mayo de 2014, dicha oportunidad se extiende al siguiente día hábil, es decir, el martes 03 de junio de 2014, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que solo presentó la demanda hasta el 12 de noviembre del dos mil quince (2015), se advierte que operó el fenómeno de la caducidad.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00613-01

Actor: José Ariel Pérez Tamara

Auto

1.3 EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante interpuso y sustentó en término el recurso de apelación contra el auto de fecha diecisiete (17) de febrero de (2016), mediante el cual se rechazó la demanda, en cuanto a se refiere a la reclamación de la prima de servicios, por existir caducidad de la misma

Señala que las prestaciones sociales a las que hace alusión el literal c) del numeral 1 del artículo 157 del CPACA, no se refiere únicamente a las pensiones, sino a todas aquellas que reconoce y paga por períodos causados, los cuales pueden ser de un mes, de semestre, de un año, y que admitir lo contrario como lo da a entender el A-quo, significa que una prima técnica reconocida a un funcionario de manera irregular, pero recibida de buena fe por parte del empleado público y que tenga que someterse a una demanda administrativa por cuanto el funcionario público no quiere otorgar el consentimiento para su revocatoria, entonces sí tendría que devolver la totalidad del dinero, pues bajo el entendido del A-quo, solo habrá lugar a recuperar las prestaciones periódicas, cuando sean reconocimiento irregular de pensiones (sic).

Aduce 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 período referido, evidenciándose que se causaron en 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.

Continua señalando la apoderada de la parte actora que al revisar el caso en concreto, esto es la PRIMA DE SERVICIOS que fue negada en el acto administrativo demandado, y que analizado el contenido de lo que podría llegar a ser la sentencia y en donde posiblemente se ordenaría 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 meses (4)

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00613-01

Actor: José Ariel Pérez Tamara

Auto

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 que debían efectuarse su pagos periódicos en el tiempo, como lo pretende expresar el a-quo.

Cita apartes de la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, proferida el diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), dentro de Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01(2273-07), relacionada con el término para demandar un acto que reconoce o niegan la prima técnica por evaluación de desempeño de una prestación periódica.

Igualmente cita apartes de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, el 26 de agosto de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00801-01(1136-07), Actor: JOSÉ VICENTE ORTIZ ARIZA.

Señala que su representado (sic) está vinculado a la entidad demandada, al momento de la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con que se está recibiendo el emolumento.

Agrega igualmente que en aplicación al artículo 164 del C.P.A.C.A., le correspondía al despacho definir si la prima de servicios solicitada, es o no una prestación periódica y por lo tanto, si la demanda del acto que niega su reconocimiento, no está sujeta al término de caducidad, considerando en primer lugar que en aplicación de la jurisprudencia citada, se puede afirmar que la prima de servicios sí es una prestación.

Considera en segundo lugar, que para definir si es periódica o no, era necesario que el Despacho acudiera al criterio aplicado por el Consejo de Estado en los eventos en los que se demandaba el acto que reconoce la prestación, para definir si este puede tenerse en cuenta en este caso. Este análisis arroja dos posibilidades de interpretación del literal c), numeral I del artículo 164 del C.P.C.A.:

1. La regla de la vigencia del pago de la prestación definida por la alta Corte.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00613-01

Actor: José Ariel Pérez Tamara

Auto

En ese sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación, es la vigencia de la relación laboral existente, únicamente en el evento de que se esté percibiendo por el actor, como aparece probado en el expediente está vinculado con la entidad demandada.

2. La regla de la vigencia de la relación laboral. En este sentido, el criterio para definir la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, independientemente de que se esté o no percibiendo. En este evento, lo que debió verificar el A-quo es si el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de accederse a las pretensiones de su demanda, la prestación reconocida le sería pagada de manera periódica. La hipótesis parte del supuesto de que se trata de emolumentos que habitualmente percibirá el beneficiario y cuya remuneración se pagará de manera periódica por disponerlo así la ley, es la razón principal por la que presentamos esta inconformidad con la decisión adoptada por el despacho de origen.

Por lo tanto concluye el apelante, que en aplicación del principio del efecto útil de la norma y de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el literal b) del párrafo anterior. Lo anterior, por cuanto de acogerse la primera, la innovación del artículo 164 resultaría inane, pues en ningún evento operaría la excepción de caducidad cuando se demanden actos que niegan el reconocimiento de prestaciones, que por lo tanto no tendrían nunca el carácter de periódicas. La aplicación de la excepción a la caducidad cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica no opera mientras el funcionario se encuentre vinculado con la entidad demandada como al efecto ocurre en el presente asunto.

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.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00613-01
Actor: José Ariel Pérez Tamara
Auto

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 demanda¹, 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 jurídica², 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.

¹ *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

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00613-01

Actor: José Ariel Pérez Tamara

Auto

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 quién, 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 LA PRESTACION SOLICITADA POR LA PARTE ACTORA.

El Decreto 1042 de 1978 consagró en su artículo 42, como factor salarial para efectos de análisis del caso *sub examine*, la prima de servicios, en los siguientes términos:

“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.”

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00613-01

Actor: José Ariel Pérez Tamara

Auto

Así mismo, en el artículo 58 del Decreto *ibídem*, se regula la prima de servicios, así:

Prima de servicios

“Artículo 58°.- *La prima de servicios. 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)³ 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 Corporación⁴ 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.

³ Consejo de Estado, auto del quince (15) de septiembre de dos mil once (2011), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Expediente Número: 230012331000201100026011.

⁴ 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: 54-001-33-33-006-2015-00613-01

Actor: José Ariel Pérez Tamara

Auto

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 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."⁵

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 no constituye una prestación periódica, sino un factor salarial, puesto que a diferencia de la pensión, se produce por lapsos de tiempo determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignársele 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

⁵ 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: 54-001-33-33-006-2015-00613-01

Actor: José Ariel Pérez Tamara

Auto

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.”⁶

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.”⁷

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 de la demandante, con lo manifestado en los hechos segundo y tercero de la demanda –fl.4-, se evidencia que la prestación reclamada, además de que no es periódica, la solicitante nunca ha recibido pago alguno por dicho concepto, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la prima de servicios, sea catalogada como prestación periódica.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la prestación reclamada no se tiene como prestación periódica, 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, el emolumento reclamado no tiene la connotación de ser prestación

⁶ 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).

⁷ 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: 54-001-33-33-006-2015-00613-01

Actor: José Ariel Pérez Tamara

Auto

periódica que pueda ser demandada 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 no empezó a contabilizarse a partir del día siguiente de la notificación del Oficio 504 del 15 de julio de 2013 (fl. 32-32v), toda vez que no se tiene certeza de la fecha de notificación del mismo, razón por la cual se tendrá como fecha de inicio de computo del término de caducidad, el día de la presentación de la solicitud de Conciliación prejudicial, esto es, el 05 de noviembre de 2013 (fls. 36-38) generándose la notificación del acto administrativo por conducta concluyente, por lo tanto, una vez declarada fallida la conciliación prejudicial lo cual ocurrió el 30 de enero de 2014 (fls. 36-38), se inicia a partir del día siguiente el conteo del término de caducidad, por lo cual, la parte demandante, tenía hasta el día 03 de junio de 2014, para presentar la demanda, y como se observa con el sello de la Oficina Judicial, que la demanda se presentó el día 12 de noviembre de dos mil quince (2015) (folio 25v), se advierte opero el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, la Sala confirma la decisión adoptada en la providencia de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control, por encontrarse acorde a la normatividad y la jurisprudencia que rigen la materia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cúcuta, por medio del cual se rechazó la demanda en cuanto a se refiere a la prima de servicios, incoada por el señor José Ariel Pérez Tamara, por intermedio de apoderada, por las razones expuestas en la parte motiva.

Radicado: 54-001-33-33-006-2015-00613-01

Actor: José Ariel Pérez Tamara

Auto

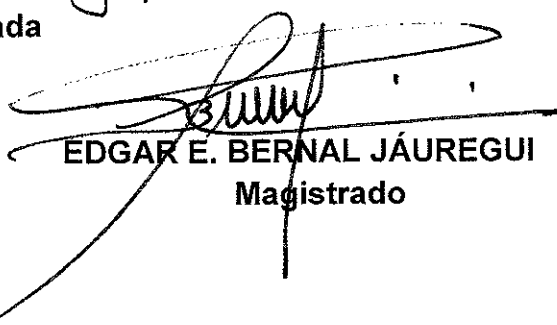
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada en Sala de Decisión Oral N° 2 del 07 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en EDICTO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 11 ABR 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: **Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**
San José de Cúcuta, siete de abril de dos mil dieciséis

Radicado: 54001-23-33-000-2016-00068-00
Actor: Emilse Gamboa Mogollón
Demandado: César Arbey Torres Baufista
Acción: Pérdida de Investidura

Visto el informe secretarial que antecede se encuentra que la parte actora oportunamente interpuso recurso de apelación¹ contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2016 proferida por este Tribunal², en el proceso de la referencia.

1.-**CONCÉDASE** en el efecto suspensivo, para ante el H. Consejo de Estado, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2016, proferida por esta Corporación.

2.-Por Secretaría **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado para el trámite del recurso de apelación que se concede, previas anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

Patty M.



**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 11 ABR 2016

¹ Folios 177 a 187 del Cuaderno Principal.
² Folios 160 a 173 del Cuaderno Principal


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: **Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**

San José de Cúcuta, siete de abril de dos mil dieciséis

Radicado: 54001-23-33-000-2016-00069-00
Actor: Emilse Gamboa Mogollón
Demandado: Leonardo Jácome Carrascal
Acción: Pérdida de Investidura

Visto el informe secretarial que antecede se encuentra que la parte actora oportunamente interpuso recurso de apelación¹ contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2016 proferida por este Tribunal², en el proceso de la referencia.

1.-**CONCÉDASE** en el efecto suspensivo, para ante el H. Consejo de Estado, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2016, proferida por esta Corporación.

2.-Por Secretaría **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado para el trámite del recurso de apelación que se concede, previas anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

Patty M.



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 1 ABR 2016

¹ Folios 171 a 181 del Cuaderno Principal.

² Folios 152 a 165 del Cuaderno Principal


Secretaría General



202

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, ocho (08) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Sustanciador: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

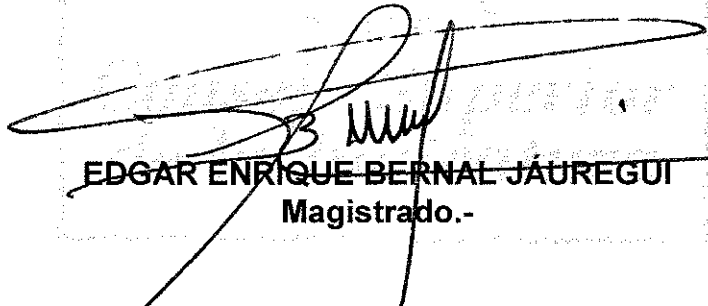
Expediente:	54-001-23-33-000-2016-00070-00
Demandante:	Emilse Gamboa Mogollón
Demandado:	Víctor Fidel Suarez Vergel
Medio de control:	Pérdida de Investidura

Por ser procedentes el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante (Fol. 190 a 200), contra la sentencia dictada en la audiencia inicial celebrada el día 17 de marzo de 2016, habrá de concederse en el efecto suspensivo para ante el H. Consejo de Estado.

Para efectos de la oportunidad para la interposición del recurso, se tendrá en cuenta lo preceptuado en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, en el entendido que las normas especiales que regulan la acción de pérdida de investidura (Ley 144 de 1994 y Ley 617 de 2000) no contemplan normatividad específica respecto de la concesión de tal recurso.

En consecuencia, remítase al H. Consejo de Estado el expediente para el trámite del recurso de apelación que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
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 11 ABR 2016


Secretaría General



365.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: **Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**

San José de Cúcuta, siete (07) de abril de 2016

Radicado: 54-001-23-33-000-2016-00095-00
Actor: Jorge Alirio Camacho Mantilla
Demandado: Eduardo Antonio Gerardino Mandon
Acción: Pérdida de Inversión

Procede el Despacho a decidir sobre el memorial presentado por el apoderado de la parte demandada¹, en el cual indica que desiste del interrogatorio de parte del señor Sergio Mora, prueba decretada en auto de fecha 31 de marzo de 2016², manifestando que el mismo ya fue practicado en el proceso radicado N° 54-001-23-33-000-2016-00094-00 que se adelanta por los mismos hechos y en contra del señor Pedro Duran, por lo cual solicita que la declaración del señor Sergio Mora sea trasladada al presente proceso.

Considera el Despacho que no resulta procedente acceder a la solicitud realizada por el citado apoderado, en razón que la declaración del señor Sergio Mora, rendida dentro del Proceso N° 54-001-23-33-000-2016-00094-00, no cumple con los requisitos del artículo 174 del Código General del Proceso, para que la prueba sea trasladada.

Lo anterior, en razón a que si bien fue practicada en audiencia a la cual fue citada la parte actora, esta no se hizo presente, lo cual en la práctica conllevó a que no ejerciera el derecho de contradicción.

Como el desistimiento de la prueba testimonial se fundamenta en la solicitud de traslado de la prueba, tampoco será aceptado.

¹ Folio 363 del Cuaderno Principal N°1.

² Folios 148 a 149 del Cuaderno Principal N°1.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrada Ponente: **Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**

San José de Cúcuta, siete (07) de abril de 2016

Por lo anterior **NIÉGUESE** el desistimiento de la declaración del señor Sergio Mora, fijada para el día 08 de abril de 2016 a las 10:00 a.m., así como el traslado del testimonio practicado en el proceso radicado N° 54-001-23-33-000-2016-00094-00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

M.F.I.



**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 11 1 ABR 2016


Secretaria General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

San José de Cúcuta, ocho (8) de Abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicado : N° 54-001-23-33-000-2016-00096-00
 Actor : Jairo Meza Rolón
 Accionado : Jorge Armando Quintero Lesmes
 Acción : **Pérdida de Inversión**

Visto el informe secretarial obrante a folio 145, se procede a decidir sobre la práctica de pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 144 de 1994.

En consecuencia se dispone:

1. Con el valor que les corresponda, ténganse como pruebas los documentos anexos a la demanda (fls. 12 a 75).

2. La parte demandante no solicitó la práctica de pruebas.

3. Solicitadas por el señor Jorge Armando Quintero Lesmes:

3.1. Niéguese por inconducente, de conformidad con lo previsto en el artículo 169 del CGP., la práctica del testimonio del señor SERGIO ALBERTO MORA LÓPEZ, solicitado en el acápite "PRUEBAS SOLICITADAS" de la contestación de la demanda (fls. 114 y 115); toda vez que el objeto de la prueba no guarda relación con lo pretendido dentro del presente proceso.

4. FÍJESE el día **CATORCE (14) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISÉIS (2016)**, a las **4:30 p.m.**, a efectos de celebrar la Audiencia Pública, a que se refieren los artículos 10 y 11 de la Ley 144 de 1994.

5. Por Secretaría, líbrense las respectivas boletas de citación a las partes, al Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos, y a los magistrados Edgar Enrique Bernal Jáuregui, Maribel Mendoza Jiménez, María Josefina Ibarra Rodríguez y Beatriz Helena Escobar Rojas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


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 11 ABR 2016


Secretaría General