



205

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE SANTANDER

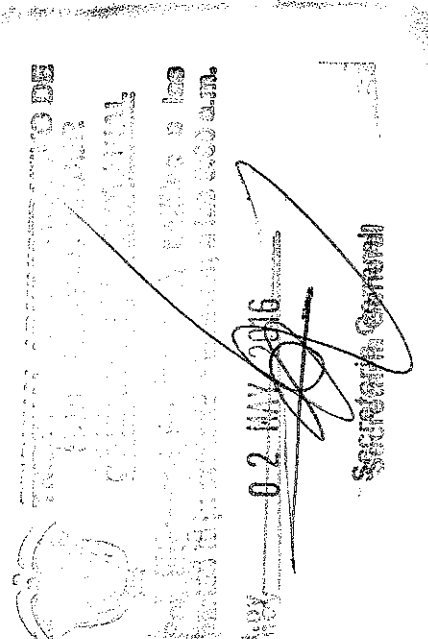
San José de Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Rad: 54-001-23-31-000-2002-00142-00
Actor: CRISANTO TORRES ALBARRACIN
Demandado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER

De conformidad con el numeral 4° del artículo 207 del C.C.A., modificado por el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010, y teniendo en cuenta que en Providencia proferida el 09 de junio de 2005, no se ordenó a la secretaría de esta corporación la liquidación y devolución del remanente de los gastos procesales, y tampoco existe providencia alguna que obre dentro del expediente que disponga en tal sentido; en consecuencia, se ordena que por Secretaría se **LIQUÍDE Y DEVUÉLVA** a la parte demandante, el remanente de los dineros consignados para gastos del proceso, si los hubiere

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIOS PEÑA DIAZ
MAGISTRADO





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
 Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
 San José de Cúcuta, veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-001-2012-00084-01
 Medio de Control : **Reparación Directa**
 Actor : Aleida María Téllez Álvarez y otros
 Demandado : Nación – Fiscalía General de la Nación

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 376), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la Nación - Fiscalía General de la Nación en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

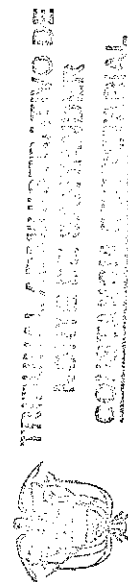
1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la Nación - Fiscalía General de la Nación en contra de la sentencia proferida el día veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta.

2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.

3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

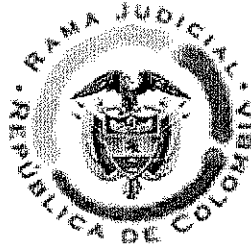

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado



Por anotación en Expediente, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:50 a.m.

hoy 02 MAY 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-002-2014-00080-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Gilbery Ramón Cabanilla Alarcón
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Departamento de Norte de Santander

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 175), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

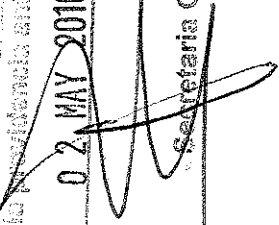
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSEJERA SECRETARIAL

Por expedición en **EXPED. 54-001-33-33-002-2014-00080-01**, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

MAY 02 MAY 2016


Secretaria General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016)

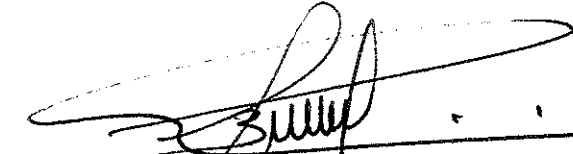
Ref. Nulidad y Restablecimiento
Rad. N° 54-001-23-33-000-2014-00185-00
Accionante: Juan Indalecio Celis Rincón
Accionado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

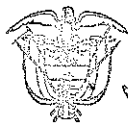
Visto el informe secretarial que antecede, teniendo en cuenta que el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, mediante providencia de fecha dos (02) de diciembre de dos mil quince (2015), declaró fundado del impedimento manifestado por los magistrados de este Tribunal Administrativo, y atendiendo a lo dispuesto mediante auto del 7 de abril de 2016, visto a folio 470 del expediente, considera esta Presidencia que se hace necesario proceder a fijar fecha y hora para llevar a cabo **el sorteo de conjueces**, que deberán conocer del presente asunto.

En virtud de lo anterior se **FIJA** el día **TRECE (13) DE MAYO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016) A LAS 10:00 A.M.** para que se lleve a cabo sorteo de conjuez.

El sorteo se llevará a cabo en este Despacho, ante la presencia del suscrito magistrado y de la Relatora de esta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Presidente



**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 02 MAY 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
 Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
 San José de Cúcuta, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-002-2014-00229-01
 Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
 Actor : Julio Enrique Casas Prada
 Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Municipio de San José de Cúcuta

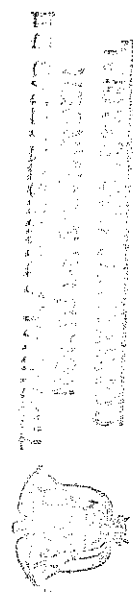
Visto el informe secretarial que antecede (fl. 256), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

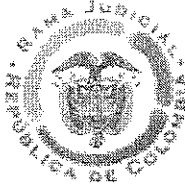
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
 Magistrado



Por anotación al Expediente, notifíquese a las partes la providencia anterior, a las 9:00 a.m. hoy 02 MAY 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-005-2014-00260-00
 Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante : Marlle Montoya Pino
 Demandado : Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 04 de diciembre de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora Marlle Montoya Pino, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **18 de julio de 2013**, mediante el cual la Secretaria de Educación Departamental, niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la prima de antigüedad y la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del Departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 04 de diciembre de 2015 (fls.101 a 102), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica la Juez de conocimiento que al momento de realizarse el estudio de admisión de la demanda, consideró, que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, no obstante, revisado nuevamente el expediente, el Despacho procedió a dejar sin efectos el auto mediante el cual se admitió la misma, y en su lugar, dispuso rechazarla por la operancia del fenómeno de la caducidad, conforme a lo establecido en el numeral 2 literal d) del artículo 164 íbimen, contando con el término de cuatro meses para instaurar la respectiva acción.

Entonces, confrontando la norma mencionada con la situación objeto de litigio, se tiene en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día **31 de julio de 2013**, y la conciliación extrajudicial se radicó el día **09 de octubre de 2013**, la

cual fue declarada fallida el **28 de noviembre de 2013**; la parte demandante tenía hasta el **19 de enero de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **07 de febrero de 2014**, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal, que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios y demás prestaciones solicitadas, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, contemplado en el literal c) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto correspondían a prestaciones periódicas y por consiguiente, el medio de control podría presentarse en cualquier tiempo, de conformidad con el literal c) del numeral 1° ibídem; no obstante, se aparta de tal posición, y acoge el pronunciamiento que hizo este Tribunal, en providencia del 18 de junio de 2015¹, en el que se concluyó, que la prima de servicios docente se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual corresponde verificar el término con que contaban los accionantes para instaurar la demanda.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren², en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho

¹ Auto proferido con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez, por el cual se confirmó el auto fechado 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda en un asunto homólogo al presente

² Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

Así mismo, aduce que el mismo Consejo de Estado en el año 2004, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", sentencia de 4 de noviembre de 2004, Magistrado Ponente Ana Margarita Oyala Forero:

*"...todas las obligaciones que contienen una prestación social periódica y que bien pueden ser prestación social como a pensión de jubilación, o no ser prestación social como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial."*³

Reiterando con lo anterior, ciertos criterios que ha dado la Corte para el entendimiento de si una prestación resulta periódica o no. Además, expone que la aq-quo debió tener en cuenta al resolver es la "regla de la relación laboral" conforme al artículo 164 del C.P.A.C.A., literal b, según su interpretación, el elemento que determina la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, por lo tanto, debió verificarse si el actor se encontraba vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de acceder a las pretensiones, la prestación reconocida sería pagada de forma periódica, igualmente asevera respecto de la norma que atañe es que en virtud del principio útil de la norma y el principio de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el mencionado literal, pues de acogerse a ello, 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.

Finalmente concluye que, si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, ya que se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

³ Radicado No. 25001-23-25-000-1999-5833-01(5908-03)

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

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, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo 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, 49 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."

Incremento por antigüedad

Artículo 49°.- De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.

Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, tratándose de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)

(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"

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."

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

“ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN. Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado.” (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011⁴, el Consejo de Estado preceptuó:

“El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Martha Cecilia Ramírez Pinto y otros está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

“Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe.”(Subraya el despacho)

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

⁴ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

Rad. : N° 54-001-33-33-005-2014-00260-00⁷

Accionante: Marlle Montoya Pino
Auto resuelve recurso de apelación

este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas. Al respecto, esta Corporación⁵ ha señalado:

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

*No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3° del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que **en cualquier tiempo** puedan discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.*

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

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

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de 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

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

altamente calificados o por evaluación del desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al 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 anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, ella nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora **Marlle Montoya Pino** debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado **18 de julio de 2013**, fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **31 de julio de 2013**, obrante a folios **25 a 26** del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienza a contarse a partir del día siguiente.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del

⁶ Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez 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 Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07).

día 09 de octubre de 2013 –fecha en la cual fue radicada-, hasta el día 28 de noviembre de 2013 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios 27 a 54).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos, la parte demandante tenía hasta el día 19 de enero de 2014 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 07 de febrero de 2014, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 21, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

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

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE el auto proferido el día cuatro (04) de diciembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Marlle Montoya Pino en contra Departamento Norte de Santander, 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

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 28 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSEJO PRESIDENCIAL

Por anotación en EXPEDIENTE, notíase a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy

~~02 MAY 2016~~


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-005-2014-00296-00
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : María Carolina Rincón Bautista
Demandado : Departamento Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 04 de diciembre de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora María Carolina Rincón Bautista, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **17 de julio de 2013**, mediante el cual la Secretaria de Educación Departamental, niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la prima de antigüedad y la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del Departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 04 de diciembre de 2015 (fls. **103 a 104**), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica la Juez de conocimiento que al momento de realizarse el estudio de admisión de la demanda, consideró, que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, no obstante, revisado nuevamente el expediente, el Despacho procedió a dejar sin efectos el auto mediante el cual se admitió la misma, y en su lugar, dispuso rechazarla por la operancia del fenómeno de la caducidad, conforme a lo establecido en el numeral 2 literal d) del artículo 164 íbimen, contando con el término de cuatro meses para instaurar la respectiva acción.

Entonces, confrontando la norma mencionada con la situación objeto de litigio, se tiene en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día **12 de agosto**

de 2013, y la conciliación extrajudicial se radicó el día 09 de octubre de 2013, la cual fue declarada fallida el 28 de noviembre de 2013; la parte demandante tenía hasta el 02 de febrero de 2014 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 10 de febrero de 2014, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal, que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios y demás prestaciones solicitadas, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, contemplado en el literal c) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto correspondían a prestaciones periódicas y por consiguiente, el medio de control podría presentarse en cualquier tiempo, de conformidad con el literal c) del numeral 1º ibídem; no obstante, se aparta de tal posición, y acoge el pronunciamiento que hizo este Tribunal, en providencia del 18 de junio de 2015¹, en el que se concluyó, que la prima de servicios docente se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual corresponde verificar el término con que contaban los accionantes para instaurar la demanda.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren², en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho

¹ Auto proferido con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez, por el cual se confirmó el auto fechado 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda en un asunto homólogo al presente

² Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

Así mismo, aduce que el mismo Consejo de Estado en el año 2004, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", sentencia de 4 de noviembre de 2004, Magistrado Ponente Ana Margarita Oyala Forero:

*"...todas las obligaciones que contienen una prestación social periódica y que bien pueden ser prestación social como a pensión de jubilación, o no ser prestación social como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial."*³

Reiterando con lo anterior, ciertos criterios que ha dado la Corte para el entendimiento de si una prestación resulta periódica o no. Además, expone que la aq-quo debió tener en cuenta al resolver es la "regla de la relación laboral" conforme al artículo 164 del C.P.A.C.A., literal b, según su interpretación, el elemento que determina la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, por lo tanto, debió verificarse si el actor se encontraba vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de acceder a las pretensiones, la prestación reconocida sería pagada de forma periódica, igualmente asevera respecto de la norma que atañe es que en virtud del principio útil de la norma y el principio de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el mencionado literal, pues de acogerse a ello, 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.

Finalmente concluye que, si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, ya que se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

³ Radicado No. 25001-23-25-000-1999-5833-01(5908-03)

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

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, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo 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

5
 Rad. : Nº 54-001-33-33-005-2014-00296-00
 Accionante: María Carolina Rincón Bautista
 Auto resuelve recurso de apelación

- 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, 49 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."

Incremento por antigüedad

Artículo 49°.- De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.

Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, tratándose de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. (...)

(...) Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial"

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."

En relación con la bonificación por recreación, se tiene que el Decreto 2710 del 2001, lo reguló en el artículo 15, bajo las siguientes consideraciones:

"ARTÍCULO 15. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN. Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado. (Subrayado por la Sala).

La mencionada bonificación por recreación, además de aplicarse a los empleados públicos señalados en el Decreto citado, no se constituye en un factor salarial para efectos prestacionales, por lo que no puede decirse que tenga incidencia en material pensional, ni tampoco que se trata de una prestación periódica.

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011⁴, el Consejo de Estado preceptuó:

"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Martha Cecilia Ramírez Pinto y otros está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)

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

⁴ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

7
 Rad. : Nº 54-001-33-33-005-2014-00296-00
 Accionante: María Carolina Rincón Bautista
 Auto resuelve recurso de apelación

este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas. Al respecto, esta Corporación⁵ 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.*

Sí 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.”

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de 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

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

porcentaje de la asignación básica mensual. Una vez asignada, se convierte en remuneración periódica al 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 anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, ella nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora **María Carolina Rincón Bautista** debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado **17 de julio de 2013**, fue notificado al apoderado de la parte demandante el día **12 de agosto de 2013**, obrante a folios **28 a 29** del expediente. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienza a contarse a partir del día siguiente.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día **09 de octubre de 2013** -fecha en la cual fue radicada-, hasta el día **28 de**

⁶ Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez 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 Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

noviembre de 2013 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios 30 a 57).

En razón de lo anterior y retomando el conteo de términos, la parte demandante tenía hasta el día 02 de febrero de 2014 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 10 de febrero de 2014, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 24, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

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

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día cuatro (04) de diciembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora María Carolina Rincón Bautista en contra Departamento Norte de Santander, 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

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 28 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



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

hoy 02 MAY 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-002-2014-00376-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Jhon Alexander Díaz Rivera
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Departamento de Norte de Santander

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 226), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

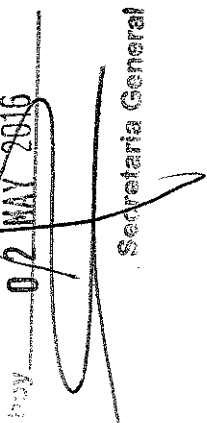
- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

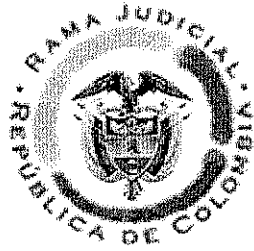
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

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

May 02 MAY 2016

Secretaria General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-002-2014-00389-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : María Nelly Rincón Mendoza
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Departamento de Norte de Santander

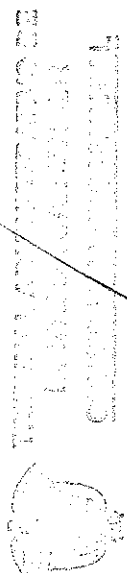
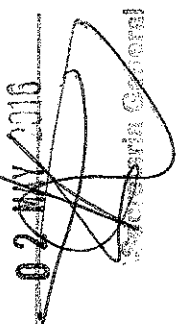
Visto el informe secretarial que antecede (fl. 213), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


 Por anotación en el R.E.D., radicado a las partes la presente decisión, a las 09:00 a.m.
 hoy 02 MAY 2016

 Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Radicado : 54-001-33-33-002-2014-00395-01
 Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
 Actor : Luis Eduardo Soto Gómez
 Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Departamento de Norte de Santander

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 202), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

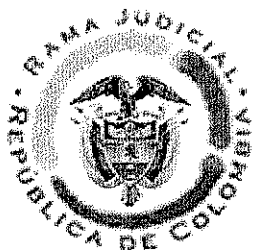
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



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

02 MAY 2016
 hoy
 Secretaria General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)


Ref: Radicado : 54-001-33-33-002-2014-00396-01
Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Actor : Yolanda Moncada Contreras
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Departamento de Norte de Santander

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 238), y por estar presentado y sustentado oportunamente, se admitirá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, se dispone:

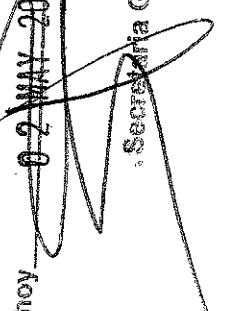
- 1.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 247 del CPACA, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016).
- 2.- Por Secretaría notifíquese la presente decisión a las partes y al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por las partes y por los señores Procuradores Judiciales Delegados.
- 3.- Una vez en firme el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho para decidir lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
CONVOCANCIA SECRETARIAL

Per anotación en FEEDBACK, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 02 MAY 2016

Secretaria General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
 Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
 San José de Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-005-2014-00418-00
 Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante : Luis Enrique Peñaloza Delgado
 Demandado : Municipio de San José de Cúcuta

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 06 de noviembre de 2015, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

El señor Luis Enrique Peñaloza Delgado a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **09 de julio de 2013**, mediante el cual el Secretario de Despacho Área Dirección Educativa, niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la prima de antigüedad y la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del Municipio de Cúcuta.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 06 de noviembre de 2015 (fls. **103** a **104**), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica la Juez de conocimiento que al momento de realizarse el estudio de admisión de la demanda, consideró, que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, no obstante, revisado nuevamente el expediente, el Despacho procedió a dejar sin efectos el auto mediante el cual se admitió la misma, y en su lugar, dispuso rechazarla por la operancia del fenómeno de la caducidad, conforme a lo establecido en el numeral 2 literal d) del artículo 164 ibimen, contando con el término de cuatro meses para instaurar la respectiva acción.

Entonces, confrontando la norma mencionada con la situación objeto de litigio, se tiene en cuenta que el oficio demandado fue notificado el día **11 de julio de 2013**, y la conciliación extrajudicial se radicó el día **09 de octubre de 2013**, la

cual fue declarada fallida el **13 de enero de 2014**; la parte demandante tenía hasta el **12 de febrero de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **25 de febrero de 2014**, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal, que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios y demás prestaciones solicitadas, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, contemplado en el literal c) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto correspondían a prestaciones periódicas y por consiguiente, el medio de control podría presentarse en cualquier tiempo, de conformidad con el literal c) del numeral 1º ibídem; no obstante, se aparta de tal posición, y acoge el pronunciamiento que hizo este Tribunal, en providencia del 18 de junio de 2015¹, en el que se concluyó, que la prima de servicios docente se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual corresponde verificar el término con que contaban los accionantes para instaurar la demanda.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren², en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho

¹ Auto proferido con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez, por el cual se confirmó el auto fechado 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda en un asunto homólogo al presente

² Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

Así mismo, aduce que el mismo Consejo de Estado en el año 2004, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", sentencia de 4 de noviembre de 2004, Magistrado Ponente Ana Margarita Oyala Forero:

*"...todas las obligaciones que contienen una prestación social periódica y que bien pueden ser prestación social como a pensión de jubilación, o no ser prestación social como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial."*³

Reiterando con lo anterior, ciertos criterios que ha dado la Corte para el entendimiento de si una prestación resulta periódica o no. Además, expone que la aq-quo debió tener en cuenta al resolver es la "regla de la relación laboral" conforme al artículo 164 del C.P.A.C.A., literal b, según su interpretación, el elemento que determina la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, por lo tanto, debió verificarse si el actor se encontraba vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de acceder a las pretensiones, la prestación reconocida sería pagada de forma periódica, igualmente asevera respecto de la norma que atañe es que en virtud del principio útil de la norma y el principio de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el mencionado literal, pues de acogerse a ello, 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.

Finalmente concluye que, si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, ya que se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

³ Radicado No. 25001-23-25-000-1999-5833-01(5908-03)

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

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. Lo anterior, bajo 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.

5
 Rad. : Nº 54-001-33-33-005-2014-00418-00
 Accionante: Luis Enrique Peñaloza Delgado
 Auto resuelve recurso de apelación

- 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 del Decreto *ibídem*, se regula 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."

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011⁴, el Consejo de Estado preceptuó:

"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Nohora Emilse Contreras Ríos y otros a está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán

⁴ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe.”(Subraya el despacho)

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 Corporación⁵ 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.*

Sí 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.”

Asimismo, el Consejo de Estado⁶ ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter de periódica de algunas prestaciones sociales, señalando en el caso de las cesantías lo siguiente:

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

⁶ Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

Rad. : Nº 54-001-33-33-005-2014-00418-00⁷

Accionante: Luis Enrique Peñaloza Delgado

Auto resuelve recurso de apelación

“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 convertirse, 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.”

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

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios no se constituye en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de 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 al 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.”⁷

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

⁷ Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

*se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.*⁸

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la parte accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la prima de servicios, sea catalogada como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por el señor Luis Enrique Peñaloza Delgado debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contenido en el oficio fechado **09 de julio de 2013**, fue notificado al apoderado de la parte demandante, el día **11 de julio de 2013**, obrante a folio **32** del expediente. Por lo tanto, el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienza a contarse a partir del día siguiente.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día **15 de octubre de 2013** -fecha en la cual fue radicada-, hasta el día **13 de enero de 2014** -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios **33 a 50**).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos, la parte demandante tenía hasta el día **12 de febrero de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **25 de febrero de 2014**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio **25**, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

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

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

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

Rad. : N° 54-001-33-33-005-2014-00418-00⁹
Accionante: Luis Enrique Peñaloza Delgado
Auto resuelve recurso de apelación

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día seis (6) de noviembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por el señor Luis Enrique Peñaloza Delgado, a través de apoderada judicial, en contra del Municipio de San José de Cúcuta, 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

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 28 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
SECRETARÍA GENERAL

Por anotación en EXPEDIENTE, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 02 MAY 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veintiocho (28) de Abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-001-2014-00514-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Carmen Sofía Ramírez de Jaimes
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Departamento
Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, en audiencia inicial concentrada celebrada el día 15 de marzo de 2016, a través del cual declaró, de oficio, la **caducidad de la demanda**.

1. ANTECEDENTES

La señora Carmen Sofía Ramírez de Jaimes, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del N° 7000.7040.39 (radicado de salida SAC 2013RE7465) del 11 de junio de 2013, mediante el cual la Secretaria de Educación Departamental de Norte de Santander niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, a la demandante, en su condición de docente del Departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, en audiencia inicial concentrada celebrada el día 15 de marzo de 2016 (fls. 173 a 184), por medio del cual declaró, de oficio, la caducidad de la demanda.

Explica la Jueza de conocimiento que si bien al momento de realizar el estudio de admisión de la demanda, se consideró que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, contemplado en el literal c) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto correspondían a prestaciones periódicas y por consiguiente, el medio de control podría presentarse en cualquier tiempo, de conformidad con el literal c) del numeral 1° ibídem.

No obstante, decide apartarse de tal posición, y en su lugar acoge el pronunciamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en providencia del 18 de junio de 2015¹ con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza, en el que se concluyó que la prima de servicios docentes se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual corresponde verificar el término con que contaban los accionantes para instaurar la demanda.

Que en el caso concreto, se encuentra que el oficio demandado fue notificado a la parte demandante el día 3 de julio de 2013, que la conciliación prejudicial se radicó el día 13 de noviembre de 2013, cuando habían transcurrido 4 meses y 9 días, en consecuencia es notable que ha operado la caducidad y aunque la conciliación fue declarada fallida el día 13 de febrero de 2014 no produce ningún efecto suspensivo; lo que permite concluir que con anterioridad a esta fecha había operado la caducidad, y por tanto, considera procedente declarar de oficio tal fenómeno jurídico, y en consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así²:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida del 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren³, en cual, respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, señaló que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente.

Que tal razonamiento obedece a la reinterpretación efectuada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de octubre de 2008, acogida en diversos pronunciamientos, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y remplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

¹ Auto proferido con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez, por el cual se confirmó el auto fechado 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda en un asunto homólogo al presente

² Ver CD- Audio y video- Audiencia Inicial Concentrada – minuto 38:00 al 48:38

³ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2014-00514-01
Accionante: Carmen Sofía Ramírez de Jaimes
Auto resuelve recurso de apelación

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, y la providencia del Consejo de Estado, del 27 de noviembre de 2003, con Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, de Radicado interno No. 218603, mediante el cual se revoco un auto del Tribunal Administrativo del Huila, el cual había rechazado la demanda por caducidad de la acción, señalando el Consejo de Estado que la prima técnica se otorga como reconcomiendo económico a los funcionarios altamente calificados por estudio, experiencia o por evaluación de desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual, y que una vez asignada la misma se convierte en remuneración periódica del beneficiario, independientemente de que las normas prevean que constituyen o no factor salarial.

Que conforme a lo anterior, resulta claro que la prima técnica es un acto que reconoce una prestación periódica, lo que en apego con el artículo 164 del CPACA, implica que la misma puede reclamarse en cualquier momento

Que de conformidad con la providencia del Consejo de Estado, de fecha 8 de mayo de 2008, con Ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, debe entenderse como periódica, todas aquellas prestaciones, sean salariales o sociales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad se encuentre vigente.

Con objeto de dar claridad al interrogante sobre si la prima técnica es o no prestación periódica, trae a connotación la sentencia del Consejo de Estado, del 13 de febrero del año 2014, con radicado interno No. 1174-12, la cual contemplo que las prestaciones o emolumentos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenal, únicamente pierden su carácter de periodicidad al producirse la desvinculación laboral, pues al momento de tal desvinculación se realiza un acto de reconocimiento definitivo de prestaciones.

De lo anterior concluye que para establecer la periodicidad de la prestación, debe considerarse la relación o vínculo actual del docente para con la entidad demandada, es así, que los docentes únicamente deben demostrar la permanencia o vinculación en el cargo, situación que ha sido demostrada desde la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con la que se esta recibiendo el emolumento.

Finaliza manifestando que el acto administrativo demandado no fue notificado en debida manera, por lo que puede entenderse que el mismo no ha quedado en firme, lo que imposibilitó al actor a impetrar los recursos de ley sobre el mismo, violando de esta manera el derecho de defensa y contradicción.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido en audiencia inicial celebrada el día 15 de marzo de 2016, por medio del cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta declaró de oficio la caducidad de la demanda, se

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2014-00514-01
 Accionante: Carmen Sofía Ramírez de Jaimes
 Auto resuelve recurso de apelación

encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda: La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.”

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

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, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo 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, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

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.”

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011⁴, el Consejo de Estado preceptuó:

“El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.”

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

“Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe.”(Subraya el despacho)

⁴ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

Rad. : Nº 54-001-33-33-001-2014-00514-01
 Accionante: Carmen Sofía Ramírez de Jaimes
 Auto resuelve recurso de apelación

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 Corporación⁵ 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.”

Asimismo, el Consejo de Estado⁶ ha realizado ciertas apreciaciones 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 convertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los

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

⁶ Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

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.”

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

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de 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 al 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.”⁷

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.”⁸

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que

⁷ Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

⁸ 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)

además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, ella nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la prima de servicios, sea catalogada como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora Carmen Sofía Ramírez de Jaimes, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado fue notificado al entonces apoderado judicial de la parte demandante, el día 3 de julio de 2013, tal como se advierte en la copia del recibido del mismo, vista a folios 165 a 167, por lo tanto, el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienza a contarse a partir del día siguiente, es decir el 4 de julio de 2013, por lo que la parte demandante tendría hasta el día 4 de noviembre de 2013 para presentar la demanda.

Sin embargo se tiene, que la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, fue presentada el día 13 de noviembre de 2013 (ver folios 42 a 67), es decir, después de transcurridos 4 meses y 9 días, desde la fecha de notificación del auto demandado, por lo que dicha solicitud no logró interrumpir o suspender el término de la caducidad de la acción, materializándose de esta manera el referido fenómeno jurídico.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido en audiencia inicial celebrada el día 15 de marzo de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por el cual declaró de oficio la caducidad de la demanda.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en la audiencia inicial concentrada celebrada dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por medio del cual declaró de oficio la caducidad de la demanda instaurada por la señora Carmen Sofía Ramírez de Jaimes, a

200

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2014-00514-01⁹
Accionante: Carmen Sofía Ramírez de Jaimes
Auto resuelve recurso de apelación

través de apoderada judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander, 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

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 28 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado


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 02 MAY 2016


Secretaria General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-001-2014-00565-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Bertilde Remolina Ortiz
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Departamento
Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, en audiencia inicial concentrada celebrada el día 15 de marzo de 2016, a través del cual declaró, de oficio, la **caducidad de la demanda**.

1. ANTECEDENTES

La señora Bertilde Remolina Ortiz, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del 6 de junio de 2013 (radicado de salida SAC 2013RE6969), mediante el cual, la Secretaria de Educación Departamental de Norte de Santander niega el reconocimiento y pago de la **prima de servicios**, a la demandante, en su condición de docente del Departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto de Cúcuta, en audiencia inicial-concentrada celebrada el día 15 de marzo de 2016 (fls. 154 a 165), por medio del cual declaró de oficio, la caducidad de la demanda.

Explica la Jueza de conocimiento que si bien al momento de realizar el estudio de admisión de la demanda, se consideró que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, contemplado en el literal c) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto correspondían a prestaciones periódicas y por consiguiente, el medio de control podría presentarse en cualquier tiempo, de conformidad con el literal c) del numeral 1° ibídem.

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2014-00565-01
Accionante: Bertilde Remolina Ortiz
Auto resuelve recurso de apelación

No obstante, decide apartarse de tal posición, y en su lugar acoge el pronunciamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en providencia del 18 de junio de 2015¹ con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza, en el que se concluyó que la prima de servicios docentes se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual corresponde verificar el término con que contaban los accionantes para instaurar la demanda.

Que en el caso concreto encuentra, que el oficio demandado fue notificado a la parte demandante el día 24 de junio de 2013, que la conciliación prejudicial se radicó el día 13 de noviembre de 2013, cuando habían transcurrido 4 meses y 19 días, en consecuencia es notable que ha operado la caducidad y aunque la conciliación fue declarada fallida el día 13 de febrero de 2014 no produce ningún efecto suspensivo; lo que le permite concluir que con anterioridad a esta fecha había operado la caducidad, y por tanto, resulta procedente declararla de oficio, y en consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta de la siguiente manera²:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida del 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren³, en cual, respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, señaló que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente.

Que tal razonamiento obedece a la reinterpretación efectuada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de octubre de 2008, acogida en diversos pronunciamientos, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impuesto a dicha regla procedimental y remplazándola por una más razonable y armónica en función de

¹ Auto proferido con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez, por el cual se confirmó el auto fechado 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda en un asunto homólogo al presente

² CD- Audio y video- Audiencia Inicial Concentrada – minuto 38:00 al 48:38.

³ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2014-00565-01
Accionante: Bertilde Remolina Ortiz
Auto resuelve recurso de apelación

la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, y la providencia del Consejo de Estado, del 27 de noviembre de 2003, con Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, de Radicado interno No. 218603, mediante el cual se revoco un auto del Tribunal Administrativo del Huila, el cual había rechazado la demanda por caducidad de la acción, señalando el Consejo de Estado que la prima técnica se otorga como reconcomiendo económico a los funcionarios altamente calificados por estudio, experiencia o por evaluación de desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual, y que una vez asignada la misma se convierte en remuneración periódica del beneficiario, independientemente de que las normas prevean que constituyen o no factor salarial.

Que conforme a lo anterior, resulta claro que la prima técnica es un acto que reconoce una prestación periódica, lo que en apego con el artículo 164 del CPACA, implica que la misma puede reclamarse en cualquier momento

Que de conformidad con la providencia del Consejo de Estado, de fecha 8 de mayo de 2008, con Ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, debe entenderse como periódica, todas aquellas prestaciones, sean salariales o sociales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad se encuentre vigente.

Con objeto de dar claridad al interrogante sobre si la prima técnica es o no prestación periódica, trae a connotación la sentencia del Consejo de Estado, del 13 de febrero del año 2014, con radicado interno No. 1174-12, la cual contemplo que las prestaciones o emolumentos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenal, únicamente pierden su carácter de periodicidad al producirse la desvinculación laboral, pues al momento de tal desvinculación se realiza un acto de reconocimiento definitivo de prestaciones.

De lo anterior concluye que para establecer la periodicidad de la prestación, debe considerarse la relación o vínculo actual del docente para con la entidad demandada, es así, que los docentes únicamente deben demostrar la permanencia o vinculación en el cargo, situación que ha sido demostrada desde la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con la que se esta recibiendo el emolumento.

Finaliza manifestando que el acto administrativo demandado no fue notificado en debida manera, por lo que puede entenderse que el mismo no ha quedado en firme, lo que imposibilita al actor a impetrar los recursos de ley sobre el mismo, violando de esta manera el derecho de defensa y contradicción.

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2014-00565-01
Accionante: Bertilde Remolina Ortiz
Auto resuelve recurso de apelación

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido en audiencia inicial celebrada el día 15 de marzo de 2016, por medio del cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta declaró de oficio la caducidad de la demanda, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.”

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

AX

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2014-00565-01
Accionante: Bertilde Remolina Ortiz
Auto resuelve recurso de apelación

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

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, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo 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, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

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.”

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011⁴, el Consejo de Estado preceptuó:

“El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.

⁴ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2014-00565-01
 Accionante: Bertilde Remolina Ortiz
 Auto resuelve recurso de apelación

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)

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 Corporación⁵ ha señalado:

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

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3° del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que **en cualquier tiempo** puedan discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.

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

En consecuencia, observa la Sala que en el presente asunto no se debate una prestación periódica que pueda ser demandada mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho en cualquier tiempo, sino una homologación y las consecuencias salariales que de ella se deriven, acto que debió ser impugnado ante la Jurisdicción Contenciosa

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2014-00565-01
 Accionante: Bertilde Remolina Ortiz
 Auto resuelve recurso de apelación

dentro de los 4 meses, contados desde el día siguiente al de su notificación."

Asimismo, el Consejo de Estado⁶ ha realizado ciertas apreciaciones en cuanto al carácter periódico 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 convertirse, 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."

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

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de 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 al 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."*⁷

⁶ Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

⁷ Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2014-00565-01
Accionante: Bertilde Remolina Ortiz
Auto resuelve recurso de apelación

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.⁸

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, ella nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la prima de servicios, sea catalogada como prestación periódica.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora Bertilde Remolina Ortiz, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado fue notificado a entonces apoderado judicial de la parte demandante, el día 24 de junio de 2013, tal como se advierte en la copia del recibido del mismo, vista a folios 144 a 148, por lo tanto, el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día siguiente, es decir el 25 junio de 2013; por lo que la parte demandante tendría hasta el día 25 de octubre de 2013 para presentar la demanda.

Sin embargo se tiene, que la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, fue presentada el día 13 de noviembre de 2013 (ver folios 31 a 56), es decir, después de transcurridos 4 meses y 18 días, desde la fecha de notificación del auto demandado, por lo que dicha solicitud no logró interrumpir o suspender el término de la caducidad de la acción, materializándose de esta manera el referido fenómeno jurídico.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido en audiencia inicial celebrada el día 15 de

⁸ 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)

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2014-00565-01
Accionante: Bertilde Remolina Ortiz
Auto resuelve recurso de apelación

marzo de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por el cual se declaró de oficio la caducidad de la demanda.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de octubre de dos mil dieciséis (2016), en la audiencia inicial-concentrada celebrada dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por medio del cual declaró de oficio la caducidad de la demanda instaurada por la señora Bertilde Remolina Ortiz, a través de apoderada judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander, 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.

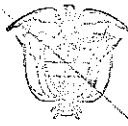
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 28 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSEJO SECRETARIAL**

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

hoy 02 MAY 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veintiocho (28) de Abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-006-2014-00576-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Ramiro Vera
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Departamento
Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, en audiencia inicial concentrada, celebrada el día 15 de marzo de 2016, a través del cual declaró de oficio, la excepción de **caducidad de la demanda**.

1. ANTECEDENTES

El señor Ramiro Vera, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del N° 7000.7040.39 del 2 de julio de 2013 (radicado de salida SAC 2013RE9713), mediante el cual la Secretaria de Educación Departamental de Norte de Santander niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, al demandante, en su condición de docente del Departamento Norte de Santander.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, en audiencia inicial concentrada, celebrada el día 15 de marzo de 2016 (fls. 171 al 182), por medio del cual declaró de oficio, la caducidad de la demanda.

Explica la Jueza de conocimiento que si bien al momento de realizar el estudio de admisión de la demanda, se consideró que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, contemplado en el literal c) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto correspondían a prestaciones periódicas y por consiguiente, el medio de control podría presentarse en cualquier tiempo, de conformidad con el literal c) del numeral 1° ibídem.

No obstante, decide apartarse de tal posición, y en su lugar acoge el pronunciamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

en providencia del 18 de junio de 2015¹ con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza, en el que se concluyó que la prima de servicios docentes se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual corresponde verificar el término con que contaban los accionantes para instaurar la demanda.

Que en el caso concreto encuentra, que el oficio demandado fue notificado a la parte demandante el día 17 de julio de 2013, que la solicitud de conciliación prejudicial se radicó el día 13 de noviembre de 2013, cuando habían transcurrido 3 meses y 24 días, y que la conciliación fue declarada fallida el día 13 de febrero de 2014; no obstante, la demanda fue presentada hasta el día 26 de marzo de 2014, cuando había transcurrido un total de 5 meses y 2 días; lo que le permite concluir que ha operado la caducidad, y por tanto, procede a declararla de oficio, y en consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta de la siguiente manera²:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida del 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren³, en cual, respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, señalo que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente.

Que tal razonamiento obedece a la reinterpretación efectuada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de octubre de 2008, acogida en diversos pronunciamientos, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

¹ Auto proferido con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez, por el cual se confirmó el auto fechado 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda en un asunto homólogo al presente

² CD- Audio y video- Audiencia Inicial Concentrada – minuto 38:00 al 48:38.

³ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

204

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, y la providencia del Consejo de Estado, del 27 de noviembre de 2003, con Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, de Radicado interno No. 218603, mediante el cual se revoco un auto del Tribunal Administrativo del Huila, el cual había rechazado la demanda por caducidad de la acción, señalando el Consejo de Estado que la prima técnica se otorga como reconcomiendo económico a los funcionarios altamente calificados por estudio, experiencia o por evaluación de desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual, y que una vez asignada la misma se convierte en remuneración periódica del beneficiario, independientemente de que las normas prevean que constituyen o no factor salarial.

Que conforme a lo anterior, resulta claro que la prima técnica es un acto que reconoce una prestación periódica, lo que en apego con el artículo 164 del CPACA, implica que la misma puede reclamarse en cualquier momento

Que de conformidad con la providencia del Consejo de Estado, de fecha 8 de mayo de 2008, con Ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, debe entenderse como periódica, todas aquellas prestaciones, sean salariales o sociales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad se encuentre vigente.

Con objeto de dar claridad al interrogante sobre si la prima técnica es o no prestación periódica, trae a connotación la sentencia del Consejo de Estado, del 13 de febrero del año 2014, con radicado interno No. 1174-12, la cual contemplo que las prestaciones o emolumentos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenal, únicamente pierden su carácter de periodicidad al producirse la desvinculación laboral, pues al momento de tal desvinculación se realiza un acto de reconocimiento definitivo de prestaciones.

De lo anterior concluye que para establecer la periodicidad de la prestación, debe considerarse la relación o vínculo actual del docente para con la entidad demandada, es así, que los docentes únicamente deben demostrar la permanencia o vinculación en el cargo, situación que ha sido demostrada desde la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con la que se esta recibiendo el emolumento.

Finaliza manifestando que el acto administrativo demandado no fue notificado en debida manera, por lo que puede entenderse que el mismo no ha quedado en firme, lo que imposibilitó al actor a impetrar los recursos de ley sobre el mismo, violando de esta manera el derecho de defensa y contradicción.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido en audiencia inicial concentrada celebrada el día 15 de marzo de 2016, por medio del cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta declaró de oficio la caducidad de la

demanda, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.”

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

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, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo los siguientes términos:

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

205

(...) 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, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la prima de servicios, así:

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.”

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011⁴, el Consejo de Estado preceptuó:

“El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

“Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe.”(Subraya el despacho)

⁴ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

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 Corporación⁵ ha señalado:

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

*No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3° del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que **en cualquier tiempo** puedan discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.*

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

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

Asimismo, el Consejo de Estado⁶ ha realizado ciertas apreciaciones 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,

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

⁶ Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede convertirse, 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.”

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

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de 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 al 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.”⁷

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.”⁸

⁷ Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

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

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso del accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, el accionante nunca ha recibido pago alguno por el concepto reclamado en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la prima de servicios, sea catalogada como prestación periódica.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que la demanda se entienda presentada en tiempo adecuado, por el señor Ramiro Vera, debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado fue notificado al apoderado judicial de la parte demandante, el día 17 de julio de 2013, tal como se advierte en la copia del recibido del mismo, vista a folios 160 a 162, por lo tanto, el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día 18 de julio de 2013.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día 13 de noviembre de 2013 – fecha en la cual fue radicada la solicitud-, hasta el día 13 de febrero de 2014, fecha en que fue declarada fallida la audiencia, ante la falta de ánimo conciliatorio (folios 37 a 62).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos a partir del día 14 de febrero de 2014, la parte demandante tenía hasta el día 20 de febrero de 2014 para presentar la demanda⁹, luego al haberse presentado el día 26 de marzo de 2014, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 25, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala, no puede ser otra que la de confirmar el auto apelado, proferido en audiencia inicial celebrada el día 15 de marzo de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, el cual declaró de oficio la caducidad de la demanda.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del

⁹ Destacando que el término sería el 12 de enero de 2014, no obstante por ser día domingo, corresponde el día 13 de enero de 2014, primer día hábil

203

Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de Marzo de dos mil dieciséis (2016), en la audiencia inicial concentrada celebrada dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por medio del cual declaró de oficio la caducidad de la demanda instaurada por el señor Ramiro Vega, a través de apoderada judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander, 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

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 28 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

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

hoy 102 MAY 2016


Secretaría General





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-006-2014-00856-01
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Alba Arias Cárdenas
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Departamento
Norte de Santander

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 15 de marzo de 2016, a través del cual declaró, de oficio, la **caducidad de la demanda**.

1. ANTECEDENTES

La señora Alba Arias Cárdenas, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del 7000.7040.39 de 11 de junio de 2013 Radicado Salida SAC 2013RE7389, mediante el cual la Secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander niega el reconocimiento y pago de la **prima de servicios**, en su condición de docente del municipio de Cúcuta.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 15 de marzo de 2016 (fls. 148 a 159), por medio del cual declaró, de oficio, la caducidad de la demanda.

Explica la Jueza de conocimiento que si bien al momento de realizar el estudio de admisión de la demanda, se consideró que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, contemplado en el literal c) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto correspondían a prestaciones periódicas y por consiguiente, el medio de control podría presentarse en cualquier tiempo, de conformidad con el literal c) del numeral 1° ibídem.

No obstante, decide apartarse de tal posición, y en su lugar acoge el pronunciamiento realizado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en providencia del 18 de junio de 2015¹ con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza, en el que se concluyó que la prima de servicios docentes se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual corresponde verificar el término con que contaban los accionantes para instaurar la demanda.

Que en el caso concreto encuentra, que el oficio demandado fue notificado a la parte demandante el día 12 de julio de 2013, que la conciliación prejudicial se radicó el día 27 de febrero de 2014, cuando habían transcurrido 7 meses y 14 días, y que la conciliación fue declarada fallida el día 7 de mayo de 2014; no obstante, la demanda fue presentada el día 5 de junio de 2014, lo que permite concluir que ha operado la caducidad, y por tanto, hay lugar a declarar de oficio, tal fenómeno jurídico, y en consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así²:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida del 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren³, en cual, respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, señaló que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente.

Que tal razonamiento obedece a la reinterpretación efectuada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de octubre de 2008, acogida en diversos pronunciamientos, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y remplazándola por una más razonable y armónica en función de

¹ Auto proferido con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez, por el cual se confirmó el auto fechado 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda en un asunto homólogo al presente

² Ver CD- Audio y video- Audiencia Inicial Concentrada – minuto 38:00 al 48:38

³ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

De otra parte cita la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Quindío, dentro del proceso radicado 2011-00388, y la providencia del Consejo de Estado, del 27 de noviembre de 2003, con Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, de Radicado interno No. 218603, mediante el cual se revoco un auto del Tribunal Administrativo del Huila, el cual había rechazado la demanda por caducidad de la acción, señalando el Consejo de Estado que la prima técnica se otorga como reconcomiendo económico a los funcionarios altamente calificados por estudio, experiencia o por evaluación de desempeño, en determinado porcentaje de la asignación básica mensual, y que una vez asignada la misma se convierte en remuneración periódica del beneficiario, independientemente de que las normas prevean que constituyen o no factor salarial.

Que conforme a lo anterior, resulta claro que la prima técnica es un acto que reconoce una prestación periódica, lo que en apego con el artículo 164 del CPACA, implica que la misma puede reclamarse en cualquier momento

Que de conformidad con la providencia del Consejo de Estado, de fecha 8 de mayo de 2008, con Ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, debe entenderse como periódica, todas aquellas prestaciones, sean salariales o sociales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad se encuentre vigente.

Con objeto de dar claridad al interrogante sobre si la prima técnica es o no prestación periódica, trae a connotación la sentencia del Consejo de Estado, del 13 de febrero del año 2014, con radicado interno No. 1174-12, la cual contemplo que las prestaciones o emolumentos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenal, únicamente pierden su carácter de periodicidad al producirse la desvinculación laboral, pues al momento de tal desvinculación se realiza un acto de reconocimiento definitivo de prestaciones.

De lo anterior concluye que para establecer la periodicidad de la prestación, debe considerarse la relación o vínculo actual del docente para con la entidad demandada, es así, que los docentes únicamente deben demostrar la permanencia o vinculación en el cargo, situación que ha sido demostrada desde la presentación de la demanda, lo que verifica la periodicidad con la que se esta recibiendo el emolumento.

Finaliza manifestando que el acto administrativo demandado no fue notificado en debida manera, por lo que puede entenderse que el mismo no ha quedado en firme, lo que imposibilito al actor a impetrar los recursos de ley sobre el mismo, violando de esta manera el derecho de defensa y contradicción.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido en audiencia inicial celebrada el día 15 de marzo de 2016, por medio del cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta declaró de oficio la caducidad de la demanda, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.”

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

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, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo 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, 49 y 58 del Decreto *ibídem*, se regulan la prima de servicios, así:

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.”

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011⁴, el Consejo de Estado preceptuó:

“El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Ada Astrid Álvarez Acosta está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

“Artículo 136. Caducidad de las acciones:

⁴ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe.”(Subraya el despacho)

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 Corporación⁵ ha señalado:

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

No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3° del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que **en cualquier tiempo** puedan discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.

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

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

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

Asimismo, el Consejo de Estado⁶ ha realizado ciertas apreciaciones 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 convertirse, 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.”

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

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación especial por recreación no se constituyen en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de 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 al 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.”⁷

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.

⁶ Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

⁷ Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

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.⁸

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, ella nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la prima de servicios, sea catalogada como prestación periódica.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que la demanda instaurada por la señora Alba Arias Cárdenas, se entienda presentada en debido tiempo, la misma debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado fue notificado al entonces apoderado judicial de la parte demandante, el día 12 de julio de 2013, tal como se advierte en la copia del recibido del mismo, vista a folios 140 a 142, por lo tanto, el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienzan a contarse a partir del día siguiente, es decir el día 13 de julio de 2013; por lo que la parte demandante tendría hasta el día 13 de noviembre de 2013 para presentar la demanda.

Sin embargo se tiene, que la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, fue presentada el día 27 de febrero de 2014 (ver folios 90 a 99), es decir, después de transcurridos 7 meses y 14 días, desde la fecha de notificación del auto demandado, por lo que dicha solicitud no logró interrumpir o suspender el término de la caducidad de la acción, materializándose de esta manera el referido fenómeno jurídico.

Por tal motivo, la decisión de esta Sala de decisión no puede ser otra, que la de confirmar el auto apelado, proferido en audiencia inicial celebrada el día 15 de marzo de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por el cual declaró de oficio la caducidad de la demanda.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

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


RESUELVE

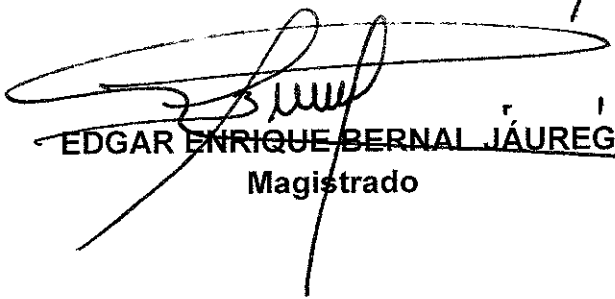
PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día quince (15) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en la audiencia inicial concentrada, celebrada dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, por medio de la cual declaró de oficio la caducidad de la demanda, instaurada por la señora Alba Arias Cárdenas, a través de apoderada judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Departamento Norte de Santander, 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

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 28 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
COMISIÓN SECRETARIAL

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

hoy 02 MAY 2016


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
San José de Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref: Medio de Control : Reparación Directa
Radicado : 54-001-23-33-000-2015-00496-00
Actor : José Ricardo Solano Espinosa
Demandado : Ecopetrol S.A.

En atención al informe secretarial que antecede y en el estudio de admisión de la demanda, encuentra la Sala que lo pertinente será rechazar la misma por caducidad como consecuencia de la indebida escogencia del medio de control, conforme lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado a través de apoderado judicial el 22 de mayo de 2015 (fl. 24), el señor José Ricardo Solano Espinosa actuando en nombre propio, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa reglado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, formula demanda contra ECOPETROL S.A. solicitando que se declare patrimonialmente responsable de los perjuicios que le fueron causados "al ordenar una media geométrica y dar un nuevo orden de elegibilidad" dentro de un proceso de licitación para la adjudicación de un contrato y que como consecuencia de la declaración se condene "por incurrir en esa irregularidad en el procedimiento, quintando el orden de admisibilidad y elegibilidad establecido con la expedición de un nuevo acto administrativo un nuevo orden de elegibilidad, ocasionando un daño de orden material a mi representado, por lo tanto la demandada debe reconocer y pagar una indemnización de perjuicios".

La demanda de la referencia fue repartida al Despacho del Dr. Carlos Mario Peña Díaz, Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander,

previo informe secretarial de esta Corporación de fecha 15 de diciembre de 2015 (fl. 305)

La solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación se realizó el día 21 de mayo de 2015, expidiéndose con misma fecha la constancia que trata el artículo 2 de la ley 640 de 2001(fl. 288).

2. CONSIDERACIONES

Una vez realizado el estudio del expediente, considera la sala que se hace necesario rechazar la demanda de la referencia por caducidad, esto como consecuencia de la indebida escogencia de la acción conforme se pasa a explicar a continuación:

De conformidad con el artículo 164, numeral 2, literal c) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante C.P.A.C.A.- cuando se pretenda la Nulidad o Nulidad y Restablecimiento del Derecho de los actos previos a la celebración de un contrato, la demanda se debe presentar dentro del término de cuatro (4) meses a partir del día siguiente de su comunicación, notificación, ejecución o publicación.

Ahora, de la situación fáctica y jurídica expuesta por la parte actora en el escrito de la demanda, se tiene que la parte lo que pretende es la declaratoria de responsabilidad de la convocada y la consecuente condena por los perjuicios que les fueron irrogados a causa de la expedición de un acto administrativo que modificó las condiciones establecidas dentro de un proceso de licitación para la adjudicación de un contrato.

Relata que una vez conformada la lista de proponentes obtuvo el segundo lugar, sin embargo, al momento de la adjudicación del contrato fue descartado quien ocupaba el primer lugar por falta de requisitos, en esos términos debía adjudicársele el contrato a su empresa, por el contrario ECOPETROL S.A. procedió a establecer unos nuevos criterios de evaluación de los proponentes, por lo que expidió un acto administrativo que modificó la lista de proponentes y lo reubicó en la misma, por lo que no pudo adjudicársele el contrato.

Acto administrativo citado que corresponde, de conformidad con lo expuesto en la demanda, al expedido con fecha 18 de marzo de 2013, en que el comité evaluador cambió las condiciones del concurso, procediendo a realizar una segunda evaluación

no contemplada en el procedimiento contractual, conformando una nueva lista de admisibles y elegibles.

De lo descrito se puede concluir sin hesitación alguna que los perjuicios que anuncia la parte demandante le fueron causados son efectos de la expedición del acto administrativo que modificó las listas de admisibles y elegibles en el proceso de adjudicación del contrato, en ese orden debe la Sala encausar las pretensiones de la demanda de la referencia al tenor de lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA, siendo lo procedente con la demanda la solicitud de nulidad del citado acto administrativo y el restablecimiento del derecho del actor, con el respectivo pago de perjuicios de ser el caso.

Es así como el H. Consejo de Estado ha considerado que la indebida escogencia de la acción, que bajo la vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo debe denominarse indebida escogencia del medio de control, y puede provocar el rechazo de la demanda o una decisión inhibitoria. Al respecto, ha señalado:

"10.2 Cuando el actor escoge una vía inadecuada para demandar el restablecimiento de su situación o la indemnización de los perjuicios que le han sido irrogados, es procedente el rechazo de la demanda si ésta no se ha admitido, o la expedición de un fallo inhibitorio cuando el defecto sustantivo presente en el libelo introductorio no ha sido advertido por el juez en una etapa procesal anterior.

10.3 Se tiene entonces, que es la fuente del daño cuyo restablecimiento se pretende, la que determina la acción correcta que debe ejercerse para buscar la indemnización de perjuicios."¹

En ese sentido para efecto de determinar la debida escogencia del medio de control debe analizarse lo pretendido por el demandante, así, la nulidad de un acto, la nulidad y su consecuente restablecimiento, la reparación de los daños ocasionados con ocasión de un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, o la discusión asuntos relacionados a controversias contractuales. Igualmente cuando median pretensiones resarcitorias, se debe diferenciar si la fuente del daño deviene de la ilegalidad del acto, de un hecho; o de la omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, de manera que no puede dejarse al arbitrio del demandante la escogencia del medio de control.

¹ CONSEJO DE ESTADO. Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH, tres (3) de mayo de 2013. Radicación número: 73001-23-31-000-1999-02511-01(26847).

Pues bien, en el caso concreto como se desprende de los hechos, los perjuicios que alega la parte demandante le fueron causados son consecuencia de un acto administrativo precontractual, por lo que el medio de control procedente es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por lo que el término para ejercitar dicho medio de control sería de 4 meses.

Al respecto el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 22 de enero de 2015, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez Radicación número: 76001-23-33-000-2014-00922-01(4601-14), indicó:

En materia contenciosa administrativa para presentar una demanda deben satisfacerse los presupuestos procesales de la acción², entre ellos, la interposición de la demanda dentro del término caducidad y, en los casos exigidos por la ley, el agotamiento de la audiencia de conciliación extrajudicial.

En relación con el requisito del término de caducidad, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente:

“Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

El artículo 164 de esa misma normatividad, establece la oportunidad para demandar de la siguiente manera:

“Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección c. Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz. actor: Seguridad el Pentágono Colombiano Ltda - Sepecol Ltda. demandado: instituto colombiano de bienestar familiar y otros. Sentencia de 101 de diciembre de 2014. Proceso: 25000-23-26-000-2000-01305-01.

(...).

De la normativa en cita se puede concluir que para instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el actor debe presentar la demanda dentro del término de caducidad de cuatro (4) meses siguientes a la expedición del acto administrativo, contados a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, ejecución o publicación.

Así las cosas, no es necesario realizar mayor análisis al tenerse de la demanda que el acto administrativo mediante el cual se causó presuntamente un perjuicio al demandante fue conocido con fecha 18 de marzo de 2013, por lo que se puede concluir que al presentarse la solicitud de conciliación ante la procuraduría con fecha 17 de marzo de 2015 (fl.288) la acción se encuentra caduca, pues se presentó con fecha 22 de mayo de 2015, interregno de tiempo que supera ampliamente el término de 4 meses contemplados por la norma para el ejercicio de la acción contenciosa, en ese orden y por economía procesal, se rechazará la demanda por caducidad.

De todo lo anterior se puede concluir, que al acudir el demandante ante la jurisdicción contenciosa en ejercicio erradamente del medio de control de reparación directa, el que por demás está decir, no responde a la actuación de la administración que presuntamente le irrogó un perjuicio, debe encauzarse la demanda por el medio de control adecuado, esto es, el de nulidad y restablecimiento del derecho, maniobra que indefectiblemente torna en caduca la acción al superarse ampliamente el término de caducidad establecido por la norma para el ejercicio de este último, motivo por el cual deberá rechazarse la demanda.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor José Ricardo Solano Espinosa, por presentarse **caducidad** del medio de control, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia **devuélvase los anexos de la demanda** sin necesidad de desglose y archívese el expediente.

TERCERO: Reconocer personería para actuar al Doctor Iván Eduardo Guerrero Díaz, como apoderado del Señor José Ricardo Solano Espinosa, conforme y para los efectos del poder que obra al folio 1 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión No 3 del 28 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

...notificación en ESTADO, notifico a las
...la providencia anterior, a las 8:00 a.m.

~~02 MAY 2016~~


Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, veintiocho (28) de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-006-2015-00554-00
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Martha Liliana Casique Andrade
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de San José de Cúcuta

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 17 de febrero de 2016, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora Martha Liliana Casique Andrade, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **19 de julio de 2013**, mediante el cual la Subsecretario de Despacho del Área de Talento Humano del Municipio de San José de Cúcuta, niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados al demandante, en su condición de docente del Municipio de Cúcuta.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 17 de febrero de 2016 (fls.41 a 43), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad en lo referente a la reclamación de la prima de servicios y se admitió respecto de la bonificación por servicios.

Explica el Juez de conocimiento que al momento de realizarse el estudio de admisión de la demanda, no se cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, por lo que se dispone rechazar por la operancia del fenómeno de la caducidad, conforme a lo establecido en el numeral 2 literal d) del artículo 164 ibídem, contando con el término de cuatro meses para instaurar la respectiva acción.

Entonces, confrontando la norma mencionada con la situación objeto de litigio, se tiene en cuenta que si bien es cierto, no obra prueba que dé cuenta sobre el

día en el que fue notificado el oficio demandado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, existe certeza por conducta concluyente, que por lo menos para el 05 de agosto de 2013, la parte actora tuvo conocimiento de la decisión impugnada, ya que la conciliación extrajudicial se radicó ese mismo día, la cual fue declarada fallida el **24 de septiembre de 2013**; la parte demandante tenía hasta el **25 de enero de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **27 de enero de 2014**, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal, que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios y demás prestaciones solicitadas, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, contemplado en el literal c) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto correspondían a prestaciones periódicas y por consiguiente, el medio de control podría presentarse en cualquier tiempo, de conformidad con el literal c) del numeral 1º ibídem; no obstante, se aparta de tal posición, y acoge el pronunciamiento que hizo este Tribunal, en providencia del 18 de junio de 2015¹, en el que se concluyó, que la prima de servicios docente se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual corresponde verificar el término con que contaban los accionantes para instaurar la demanda.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren², en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente

¹ Auto proferido con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez, por el cual se confirmó el auto fechado 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda en un asunto homólogo al presente

² Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

Así mismo, aduce que el mismo Consejo de Estado en el año 2004, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", sentencia de 4 de noviembre de 2004, Magistrado Ponente Ana Margarita Oyala Forero:

*"...todas las obligaciones que contienen una prestación social periódica y que bien pueden ser prestación social como a pensión de jubilación, o no ser prestación social como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial."*³

Reiterando con lo anterior, ciertos criterios que ha dado la Corte para el entendimiento de si una prestación resulta periódica o no. Además, expone que la aq-quo debió tener en cuenta al resolver es la "regla de la relación laboral" conforme al artículo 164 del C.P.A.C.A., literal b, según su interpretación, el elemento que determina la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, por lo tanto, debió verificarse si el actor se encontraba vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de acceder a las pretensiones, la prestación reconocida sería pagada de forma periódica, igualmente asevera respecto de la norma que atañe es que en virtud del principio útil de la norma y el principio de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el mencionado literal, pues de acogerse a ello, 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.

Finalmente concluye que, si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, ya que se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad en lo referente a la reclamación de la prima de servicios, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

³ Radicado No. 25001-23-25-000-1999-5833-01(5908-03)

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

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. Lo anterior, bajo 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.

5
 Rad. : N° 54-001-33-33-006-2015-00554-00
 Accionante: Martha Lilliana Casique Andrade
 Auto resuelve recurso de apelación

- 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 del Decreto *ibídem*, se regula la prima de servicios, así:

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.”

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011⁴, el Consejo de Estado preceptuó:

“El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Nohora Emilse Contreras Ríos y otros a está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

“Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe.”(Subraya el despacho)

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

⁴ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

este beneficio por cuanto, no se consideran como prestaciones periódicas. Al respecto, esta Corporación⁵ 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.”

Asimismo, el Consejo de Estado⁶ ha realizado ciertas apreciaciones 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 convertirse, 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 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

⁶ Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

7
 Rad. : Nº 54-001-33-33-006-2015-00554-00
 Accionante: Martha Liliana Casique Andrade
 Auto resuelve recurso de apelación

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

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios no se constituye en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de 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 al 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.”⁷

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.”⁸

De conformidad con lo anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la parte accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda,

⁷ Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

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

por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la prima de servicios, sea catalogada como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora **Martha Liliana Casique Andrade** debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contenido en el oficio fechado **19 de julio de 2013**, obrante a folio **32** del expediente, se entiende conocido por la parte actora por conducta concluyente para el 05 de agosto de 2013. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienza a contarse a partir del día siguiente.

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día **05 de agosto de 2013** -fecha en la cual fue radicada-, hasta el día **24 de septiembre de 2013** -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios **33 a 38**).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos, la parte demandante tenía hasta el día **25 de enero de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **15 de octubre de 2015**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio **25**, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

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

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

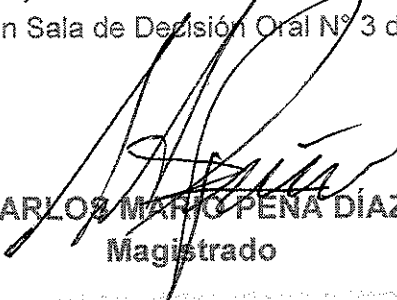
PRIMERO: CONFÍRMESE el auto proferido el día diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Martha Liliana Casique Andrade en contra del Municipio de San José de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

Rad. : N° 54-001-33-33-006-2015-00554-00⁹
Accionante: Martha Liliana Casique Andrade
Auto resuelve recurso de apelación

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

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 28 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado

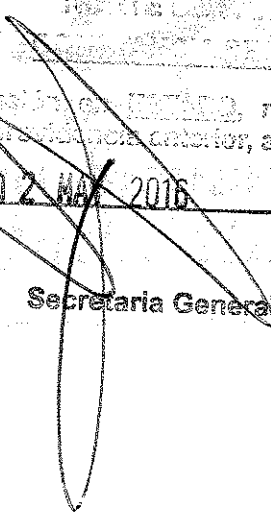

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
PARTES LEY 1712 DE 2014
SECRETARÍA GENERAL

Por orden del Sr. JESÚS, notifico a las partes la presente providencia anterior, a las 8:00 a.m.

hoy 02 MAY 2016


Secretaria General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
 Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
 San José de Cúcuta, veintiocho (28) de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-001-2015-00608-00
 Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante : Sandra Patricia Chona
 Demandado : Municipio de San José de Cúcuta

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 10 de febrero de 2016, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

La señora Sandra Patricia Chona, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **19 de julio de 2013**, mediante el cual la Subsecretario de Despacho del Área de Talento Humano del Municipio de San José de Cúcuta, niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la prima por antigüedad y la bonificación por recreación a la demandante, en su condición de docente del Municipio de Cúcuta.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 10 de febrero de 2016 (fls. **46 a 48**), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que al momento de realizarse el estudio de admisión de la demanda, consideró, que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, no obstante, revisado nuevamente el expediente, el Despacho procedió a dejar sin efectos el auto mediante el cual se admitió la misma, y en su lugar, dispuso rechazarla por la operancia del fenómeno de la caducidad, conforme a lo establecido en el numeral 2 literal d) del artículo 164 íbimen, contando con el término de cuatro meses para instaurar la respectiva acción.

De otra parte señala que no pasa por alto que en el caso objeto de estudio se pretende, además del reconocimiento de la prima de servicios, la bonificación de

servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación; y que en relación los dos primeros, el Decreto 1042 de 1978 establece estos emolumentos como factor salarial, lo que por analogía, debe dársele el mismo tratamiento de la prima de servicios.

Finalmente indica que confrontando la norma mencionada con la situación objeto de litigio, se tiene en cuenta que si bien es cierto, no obra prueba que dé certeza sobre el día en el que fue notificado el oficio demandado, se tendrá en cuenta para contabilizar los términos, el día **23 de enero de 2013**, ya que la conciliación extrajudicial se radicó ese mismo día, la cual fue declarada fallida el **25 de febrero de 2014**; y al haberse la demanda el día **10 de noviembre de 2015**, es evidente que ha operado la caducidad.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren¹, en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

Así mismo, aduce que el mismo Consejo de Estado en el año 2004, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, sentencia de 4 de noviembre de 2004, Magistrado Ponente Ana Margarita Oyala Forero:

“...todas las obligaciones que contienen una prestación social periódica y que bien pueden ser prestación social como a pensión de jubilación, o no ser

¹ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2015-00608-00³
 Accionante: Sandra Patricia Chona
 Auto resuelve recurso de apelación

*prestación social como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial.*²

Reiterando con lo anterior, ciertos criterios que ha dado la Corte para el entendimiento de si una prestación resulta periódica o no. Además, expone que la aq-quo debió tener en cuenta al resolver es la "regla de la relación laboral" conforme al artículo 164 del C.P.A.C.A., literal b, según su interpretación, el elemento que determina la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, por lo tanto, debió verificarse si el actor se encontraba vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de acceder a las pretensiones, la prestación reconocida sería pagada de forma periódica, igualmente asevera respecto de la norma que atañe es que en virtud del principio útil de la norma y el principio de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el mencionado literal, pues de acogerse a ello, 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.

Finalmente concluye que, si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, ya que se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación

² Radicado No. 25001-23-25-000-1999-5833-01(5908-03)

del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.”

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.”

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de

los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

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. Lo anterior, bajo 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 del Decreto *ibídem*, se regula la prima de servicios, así:

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.”

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011³, el Consejo de Estado preceptuó:

“El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Nohora Emilse Contreras Ríos y otros a está caducada.

³ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)

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

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2015-00608-00⁷

Accionante: Sandra Patricia Chona

Auto resuelve recurso de apelación

Contenciosa dentro de los 4 meses, contados desde el día siguiente al de su notificación."

Asimismo, el Consejo de Estado⁵ ha realizado ciertas apreciaciones 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 convertirse, 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."

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

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios no se constituye en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de 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 al 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

⁵ Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

⁶ Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

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 anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la parte accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la prima de servicios, sea catalogada como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por la señora **Sandra Patricia Chona** debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que respecto del acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado **19 de julio de 2013**, obrante a folio **29** del expediente, por no obrar certeza sobre la fecha de su notificación, se tendrá en cuenta para contabilizar términos, el día en el cual fue radicada la solicitud de conciliación extrajudicial. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienza a contarse a partir del día 4 siguiente.

Por lo tanto, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día **23 de enero de 2013** -fecha en la cual fue radicada-, hasta el día **25 de febrero de 2014**-fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios **30 a 43**).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos, la parte demandante tenía hasta el día **24 de agosto de 2013** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **10 de noviembre de 2015**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta,

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)

obrante a folio 25, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

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

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE el auto proferido el día diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Sandra Patricia Chona, en contra del Municipio de San José de Cúcuta, 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

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 28 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER

CONFEIANCIA SECRETARIAL

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

hoy 02 MAY, 2016


Secretaria General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
 Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
 San José de Cúcuta, veintiocho (28) de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-001-2015-00610-00
 Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante : Daniel Ortiz Rodríguez
 Demandado : Municipio de San José de Cúcuta

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 10 de febrero de 2016, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

El señor Daniel Ortiz Rodríguez a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **04 de julio de 2013**, mediante el cual la Subsecretario de Despacho del Área de Talento Humano del Municipio de San José de Cúcuta, niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la prima por antigüedad y la bonificación por recreación al demandante, en su condición de docente del Municipio de Cúcuta.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 10 de febrero de 2016 (fls. **49** a **51**), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad.

Explica el Juez de conocimiento que al momento de realizarse el estudio de admisión de la demanda, consideró, que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, no obstante, revisado nuevamente el expediente, el Despacho procedió a dejar sin efectos el auto mediante el cual se admitió la misma, y en su lugar, dispuso rechazarla por la operancia del fenómeno de la caducidad, conforme a lo establecido en el numeral 2 literal d) del artículo 164 íbimen, contando con el término de cuatro meses para instaurar la respectiva acción.

De otra parte señala que no pasa por alto que en el caso objeto de estudio se pretende, además del reconocimiento de la prima de servicios, la bonificación de

servicios prestados, el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación; y que en relación los dos primeros, el Decreto 1042 de 1978 establece estos emolumentos como factor salarial, lo que por analogía, debe dársele el mismo tratamiento de la prima de servicios.

Finalmente indica que confrontando la norma mencionada con la situación objeto de litigio, se tiene en cuenta que si bien es cierto, no obra prueba que dé certeza sobre el día en el que fue notificado el oficio demandado, se tendrá en cuenta para contabilizar los términos, el día **18 de noviembre de 2013**, ya que la conciliación extrajudicial se radicó ese mismo día, la cual fue declarada fallida el **06 de febrero de 2014**; y al haberse la demanda el día **10 de noviembre de 2015**, es evidente que ha operado la caducidad.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren¹, en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de 2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

Así mismo, aduce que el mismo Consejo de Estado en el año 2004, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, sentencia de 4 de noviembre de 2004, Magistrado Ponente Ana Margarita Oyala Forero:

“...todas las obligaciones que contienen una prestación social periódica y que bien pueden ser prestación social como a pensión de jubilación, o no ser

¹ Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

*prestación social como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial.*²

Reiterando con lo anterior, ciertos criterios que ha dado la Corte para el entendimiento de si una prestación resulta periódica o no. Además, expone que la aq-quo debió tener en cuenta al resolver es la "regla de la relación laboral" conforme al artículo 164 del C.P.A.C.A., literal b, según su interpretación, el elemento que determina la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, por lo tanto, debió verificarse si el actor se encontraba vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de acceder a las pretensiones, la prestación reconocida sería pagada de forma periódica, igualmente asevera respecto de la norma que atañe es que en virtud del principio útil de la norma y el principio de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el mencionado literal, pues de acogerse a ello, 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.

Finalmente concluye que, si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, ya que se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación

² Radicado No. 25001-23-25-000-1999-5833-01(5908-03)

del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.”

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada.

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.”

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por la parte demandante

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. Lo anterior, bajo 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 del Decreto *ibídem*, se regula la prima de servicios, así:

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.”

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011³, el Consejo de Estado preceptuó:

³ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

"El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Nohora Emilse Contreras Ríos y otros a está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe."(Subraya el despacho)

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,

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de 5 de septiembre de 2002, No. Interno: 5018-2001

7
 Rad. : N° 54-001-33-33-001-2015-00610-00
 Accionante: Daniel Ortiz Rodríguez
 Auto resuelve recurso de apelación

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.”

Asimismo, el Consejo de Estado⁵ ha realizado ciertas apreciaciones 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 convertirse, 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.”

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

Al respecto considera esta Sala de Decisión que la prima de servicios no se constituye en una prestación periódica, puesto que a diferencia de la pensión, se producen por lapsos determinados, por lo que respecto de ese reconocimiento no puede hablarse de habitualidad y por ello no puede asignárseles el carácter de periódica.

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de 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 al beneficiario. A lo anterior se agrega que la periodicidad de la prima técnica, depende de que una vez sea asignada,

⁵ Sentencia del 27 de marzo de 2008, radicado No. 15001-23-31-000-1999-00914-01 (05026-05), Consejero Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez

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 anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la parte accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la prima de servicios, sea catalogada como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por el señor **Daniel Ortiz Rodríguez** debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, respecto del acto administrativo demandado, contentivo en el oficio fechado **04 de junio de 2013** obrante a folio **31** del expediente, por no obrar certeza sobre la fecha de su notificación, se tendrá en cuenta para contabilizar los términos para su caducidad, el día en el cual fue radicada la solicitud de conciliación extrajudicial. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienza a contarse a partir del día siguiente.

Por lo tanto, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día **18 de noviembre de 2013** -fecha en la cual fue radicada-, hasta el día **06 de febrero de 2014**-fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios **32 a 46**).

⁶ Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez 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 Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

Rad. : N° 54-001-33-33-001-2015-00610-00
Accionante: Daniel Ortiz Rodríguez
Auto resuelve recurso de apelación

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos, la parte demandante tenía hasta el día **07 de junio de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **10 de noviembre de 2015**, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio **28**, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

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

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

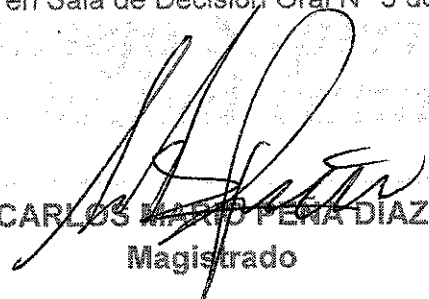
RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE el auto proferido el día diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Sandra Patricia Chona en contra del Municipio de San José de Cúcuta, 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

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 28 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado


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 02 MAY 2016

Secretario General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
 Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
 San José de Cúcuta, veintiocho (28) de dos mil dieciséis (2016)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-006-2015-00618-00
 Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante : Aristides Urbina Hernández
 Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de San José de Cúcuta

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 17 de febrero de 2016, por el cual rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

El señor Aristides Urbina Hernández, a través de apoderada judicial, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad del oficio del **24 de junio de 2013**, mediante el cual la Subsecretario de Despacho del Área de Talento Humano del Municipio de San José de Cúcuta, niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la prima de antigüedad, y la bonificación por recreación al demandante, en su condición de docente del Municipio de Cúcuta.

2. EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el día 17 de febrero de 2016 (fls. **67 a 69**), por medio del cual rechazó la demanda por caducidad en lo referente a la reclamación de la prima de servicios y se admitió respecto de la bonificación por servicios.

Explica el Juez de conocimiento que al momento de realizarse el estudio de admisión de la demanda, consideró, que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, no obstante, revisado nuevamente el expediente, el Despacho procedió a dejar sin efectos el auto mediante el cual se admitió la misma, y en su lugar, dispuso rechazarla por la operancia del fenómeno de la caducidad, conforme a lo establecido en el numeral 2 literal d) del artículo 164 íbimen, contando con el término de cuatro meses para instaurar la respectiva acción.

Entonces, confrontando la norma mencionada con la situación objeto de litigio, se tiene en cuenta que si bien es cierto, no obra prueba que dé cuenta sobre el día en el que fue notificado el oficio demandado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, existe certeza por conducta concluyente, que por lo menos para el 05 de septiembre de 2013, la parte actora tuvo conocimiento de la decisión impugnada, ya que la conciliación extrajudicial se radicó ese mismo día, la cual fue declarada fallida el **18 de noviembre de 2013**; la parte demandante tenía hasta el **19 de marzo de 2014** para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día **12 de noviembre de 2015**, es evidente que ha operado la caducidad.

Para terminar manifiesta, que la decisión tomada guarda armonía con lo dispuesto por este Tribunal, que para los asuntos en los cuales se pretende el reconocimiento de la prima de servicios y demás prestaciones solicitadas, no había lugar a la verificación del término de caducidad de 4 meses, contemplado en el literal c) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto correspondían a prestaciones periódicas y por consiguiente, el medio de control podría presentarse en cualquier tiempo, de conformidad con el literal c) del numeral 1º ibídem; no obstante, se aparta de tal posición, y acoge el pronunciamiento que hizo este Tribunal, en providencia del 18 de junio de 2015¹, en el que se concluyó, que la prima de servicios docente se instituye como un factor salarial y no como una prestación periódica, motivo por el cual corresponde verificar el término con que contaban los accionantes para instaurar la demanda.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están relacionadas con prestaciones periódicas que requieren un tratamiento excepcional, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos. Al respecto trae a colación la providencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren², en la que respecto de la prima técnica por evaluación de desempeño, expresó que la nulidad tanto de los actos que la reconocen como de los que niegan tal derecho puede ser demandada en cualquier tiempo, sin perjuicio de que en cada caso, de la prescripción de los pagos causados y no reclamados oportunamente; y que tal razonamiento obedece a la interpretación que se hizo en la sentencia del 2 de octubre de

¹ Auto proferido con ponencia de la Magistrada Maribel Mendoza Jiménez, por el cual se confirmó el auto fechado 25 de marzo de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda en un asunto homólogo al presente

² Radicado No. 25000232500020060282601 (2273-07)

2008, en donde se concluyó que la excepción a la regla de caducidad que durante años se aplicaba únicamente a aquellos actos que reconocían en sentido estricto una prestación periódica, debía aplicarse indiscutiblemente también a los actos que la negaban, desplazando la interpretación literal que hasta ahora se había impreso a dicha regla procedimental y reemplazándola por una más razonable y armónica en función de la materialización del derecho sustancial y en armonía con las normas constitucionales que amparan los derechos laborales.

Así mismo, aduce que el mismo Consejo de Estado en el año 2004, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", sentencia de 4 de noviembre de 2004, Magistrado Ponente Ana Margarita Oyala Forero:

*"...todas las obligaciones que contienen una prestación social periódica y que bien pueden ser prestación social como a pensión de jubilación, o no ser prestación social como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial."*³

Reiterando con lo anterior, ciertos criterios que ha dado la Corte para el entendimiento de si una prestación resulta periódica o no. Además, expone que la aq-quo debió tener en cuenta al resolver es la "regla de la relación laboral" conforme al artículo 164 del C.P.A.C.A., literal b, según su interpretación, el elemento que determina la periodicidad de una prestación es la relación laboral existente, por lo tanto, debió verificarse si el actor se encontraba vinculado a la entidad demandada y por lo tanto, de acceder a las pretensiones, la prestación reconocida sería pagada de forma periódica, igualmente asevera respecto de la norma que atañe es que en virtud del principio útil de la norma y el principio de favorabilidad laboral, debe darse aplicación a lo planteado en el mencionado literal, pues de acogerse a ello, 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.

Finalmente concluye que, si bien es cierto la prima de servicios no resulta indefinida en el tiempo, ya que se causa hasta el momento de la renuncia del docente al servicio oficial, durante el tiempo que dura la relación laboral es evidente su periodicidad en el tiempo, y por lo tanto, puede demandarse en cualquier tiempo.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Debe la Sala determinar si el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta por el cual se rechazó la demanda por caducidad, se

³ Radicado No. 25001-23-25-000-1999-5833-01(5908-03)

encuentra ajustado al ordenamiento legal y en tanto debe ser confirmado, o por el contrario debe ser revocado.

4.2. Términos para demandar en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sobre el término de caducidad para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales."

De la norma citada se advierte que la ley determina un término dentro del cual debe ejercerse el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera que al no presentarse la demanda dentro del mismo, opera la caducidad.

La caducidad es una figura propia del derecho procesal, cuyo objeto es sancionar la pasividad de los asociados que creyendo haber sido vulnerados en sus bienes y derechos, no acuden a los estrados judiciales para su protección y defensa; y es por ello que el legislador estableció para cada medio de control un término de vigencia.

Entonces resulta acertado indicar que la caducidad representa el límite dentro del cual, el ciudadano debe reclamar ante los estrados judiciales el amparo de los derechos que considera conculcados, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, y en caso contrario, quien dentro de las oportunidades otorgadas ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por el fenómeno de la caducidad.

4.3. Sobre las prestaciones solicitadas por el demandante

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, la bonificación por servicios prestados y el incremento por antigüedad. Lo anterior, bajo 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*, regula prima de servicios, así:

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.”

Respecto de la interpretación que debe darse a la luz del artículo 136 del CCA – caducidad de las acciones, al concepto de prestación periódica, en auto del 15 de septiembre de 2011⁴, el Consejo de Estado preceptuó:

“El problema jurídico se circunscribe a establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por Martha Cecilia Ramírez Pinto y otros está caducada.

Sobre el término de caducidad de este tipo acciones, el artículo 136 del C.C.A., señala:

“Artículo 136. Caducidad de las acciones:

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe.”(Subraya el despacho)

⁴ Auto del 15 de septiembre de 2011 proferida dentro del expediente radicado No. 23001233100020110002601, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

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 Corporación⁵ 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.”

En este orden de ideas huelga traer a colación la sentencia del 24 de mayo de 2007, en la que el Consejo de Estado anotó que el mero hecho de 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,

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

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 al 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 anterior, se tiene que para demandar en cualquier tiempo inclusive una prestación periódica se requiere que la habitualidad de la misma se encuentre vigente, ahora bien, en el caso de la accionante, se evidencia que además de que las prestaciones solicitadas no son periódicas, ella nunca ha recibido pago alguno por los conceptos reclamados en la demanda, por lo que, no cuenta con los elementos requeridos para que la bonificación por servicios prestados, el incremento de antigüedad, la bonificación especial por recreación y la prima de servicios, sean catalogados como prestaciones periódicas.

Entonces, teniendo en cuenta que las prestaciones reclamadas no son prestaciones periódicas, para que se entienda presentada en tiempo la demanda instaurada por el señor **Arístides Urbina Hernández** debió ser instaurada dentro de los cuatro meses consagrados en el literal d del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

4.3. Del caso concreto

Revisado el expediente se encuentra, que el acto administrativo demandado, contenido en el oficio fechado **24 de junio de 2013**, obrante a folio **33** del expediente, se entiende conocido por la parte actora por conducta concluyente para el 05 de septiembre de 2013. Por lo tanto el término concedido para presentar la demanda -4 meses- comienza a contarse a partir del día siguiente.

⁶ Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez 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 Gomez Aranguren. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07)

Sin embargo, se tiene que el término de caducidad se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, a partir del día 05 de septiembre de 2013—fecha en la cual fue radicada—, hasta el día 18 de noviembre de 2013 -fecha en que fue declarada fallida la audiencia ante la falta de ánimo conciliatorio (ver folios 34 a 58).

En razón de lo anterior, y retomando el conteo de términos, la parte demandante tenía hasta el día 19 de marzo de 2014 para presentar la demanda, luego al haberse presentado el día 12 de noviembre de 2015, tal como se puede apreciar en el sello de presentación personal en la Oficina Judicial de Cúcuta, obrante a folio 26, es evidente que operó el fenómeno de la caducidad, tal como lo advirtió el Juez de conocimiento.

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

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: Confírmese el auto proferido el día diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual rechazó la demanda instaurada por la señora Martha Liliana Casique Andrade en contra del Municipio de San José de Cúcuta, 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

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 28 de abril de 2016)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



GOBIERNO ADMINISTRATIVO DE
DEPARTAMENTO DE SANTANDER
COMUNICACION SECRETARIAL

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

hoy 02 MAY 2010


Secretaria General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Veintiocho (28) de Abril de dos mil Dieciséis (2016)

Magistrado Sustanciador: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

RADICADO: 54-001-23-33-000-2016-00020-00
ACCIONANTE: GOBERNADOR DE NORTE DE SANTANDER
ACCIONADO: MUNICIPIO DE BOCHALEMA
ACCIÓN: REVISIÓN JURÍDICA

WILLIAM VILLAMIZAR LAGUADO, en su condición de Gobernador del DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 305 numeral 10 de la Constitución Nacional, solicita se decida sobre la exequibilidad de la totalidad del Acuerdo N° 031 de fecha 18 de diciembre de 2015, expedido por el Concejo del MUNICIPIO DE BOCHALEMA, "POR MEDIO DEL CUAL SE OTORGA UNA FACULTAD AL EJECUTIVO MUNICIPAL PARA SUPRIMIR UN CARGO", con base en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

1. HECHOS

Se concretan por parte de la Sala en la supuesta vulneración del ordenamiento jurídico por parte del Concejo del MUNICIPIO DE BOCHALEMA, al facultar al ejecutivo Municipal para suprimir el cargo de Secretario código 440 grado 05 nivel asistencial de la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Bochalema, debido a la extralimitación de sus atribuciones al SUPRIMIR el cargo mencionado, toda vez que al tenor de la Constitución Política de Colombia dicha supresión es de competencia exclusiva del Alcalde.

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Señala como norma violada el numeral séptimo del artículo 315 de la Constitución Nacional.

Como concepto de violación, expone que el Acuerdo N° 31 de fecha 18 de diciembre de 2015 vulneró flagrantemente lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 315 de la Constitución Política, al invadir la órbita de las atribuciones del ejecutivo municipal, debido a que los Alcaldes por expreso mandato de la norma supralegal tienen la competencia para el crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes, incumbiéndole a los Concejos Municipales al tenor del artículo 313 numeral sexto de la Constitución Nacional determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración y las funciones de sus dependencias, entre otras funciones.

Infiere que el Concejo Municipal de Bochalema excedió sus atribuciones al suprimir el cargo de SECRETARIO código 440 grado 05 nivel asistencial de la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Bochalema, toda vez que la función de los cabildos municipales es establecer la estructura en forma macro, teniendo en cuenta que la determinación de suprimir cargos es de manera concreta y exclusiva del Alcalde, incurriendo con ello el Concejo accionado en un claro vicio de incompetencia, en consecuencia, solicita se declare inexecutable el acto objeto de revisión al considerarlo inconstitucional e ilegal.

3. INTERVENCIONES

Durante el término de fijación en lista electrónico, tanto el MUNICIPIO DE BOCHALEMA como el Ministerio Público guardaron silencio.

4. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

4.1 Problema Jurídico

Para la Sala en esta oportunidad se debe dilucidar la validez del Acuerdo N° 31 de fecha 18 de diciembre de 2015, emanado del Concejo del MUNICIPIO DE BOCHALEMA, determinándose específicamente sin con este se infringió o no el numeral séptimo del artículo 315 de la Constitución Nacional.

4.2 Tesis de la Sala

La Sala encuentra que le asiste razón al Gobernador de Norte de Santander, en sus observaciones relacionadas con la violación al numeral séptimo del artículo 315 de la Constitución Nacional por parte del Acuerdo N° 31 de fecha 18 de diciembre de 2015, en tanto que el Concejo Municipal de Bochalema extralimitó sus funciones al facultar al Ejecutivo Municipal para suprimir el cargo de Secretario código 440 grado 05 nivel asistencial de la planta de personal del Municipio de Bochalema, debido a que dicha atribución se encuentra en cabeza del Alcalde por disposición del artículo 135 numeral séptimo de la constitución Política de Colombia.

4.3 De las pruebas obrantes dentro del proceso

- Acuerdo N° 31 de fecha 18 de diciembre de 2015, expedido por el Concejo del MUNICIPIO DE BOCHALEMA, **“POR MEDIO DEL CUAL SE OTORGA UNA FACULTAD AL EJECUTIVO MUNICIPAL PARA SUPRIMIR UN CARGO”**, con sus respectivas constancias de sanción y publicación (fls. 7 a 10).

4.4 Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

Sabido es que en ejercicio de la atribución establecida en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82 de la

Ley 136 de 1994¹ y 119 del Decreto N° 1333 de 1986², el señor Gobernador del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, o quien haga sus veces, luego de ejercer el control de constitucionalidad y legalidad sobre el acto administrativo correspondiente, tiene un plazo de veinte días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, para enviarlo a la Corporación; atendiendo ello, como quiera que en el sub examine se observa que el Acuerdo N° 31 del 18 de diciembre de 2015, expedido por el Concejo del MUNICIPIO DE BOCHALEMA fue radiado en la Secretaría Jurídica de Acuerdos y Decretos Municipales de la Gobernación de Norte de Santander el día 23 de diciembre de 2015 (fl. 7 reverso) y la solicitud de revisión fue radicada el 15 de enero de 2016 (fl. 12), para la Sala resulta viable proceder a continuación a decidir sobre su validez, dada su interposición dentro del término estimado para ello.

De conformidad con los antecedentes que preceden, en el sub - lite se controvierte la legalidad del Acuerdo N° 31 del 18 de diciembre de 2015, expedido por el Concejo del MUNICIPIO DE BOCHALEMA, **“POR MEDIO DEL CUAL SE OTORGA UNA FACULTAD AL EJECUTIVO MUNICIPAL PARA SUPRIMIR UN CARGO”**, por la presunta vulneración al artículo 135 numeral 7 de la Constitución Nacional, debido a que al parecer el Concejo Municipal de Bochalema invadió las atribuciones constitucionales del Alcalde de Bochalema, quien por expreso mandato de la norma supralegal tiene la facultad de crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

Dentro de las funciones de los Concejos Municipales establecidas en el Artículo 313 de la carta política colombiana se encuentran:

- “1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.
2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.
3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.
4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.
5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
- 6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las**

¹ Ley 136 del 02 de junio de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”. Publicada en el Diario Oficial No. 41.377 de 2 de junio de 1994. ARTÍCULO 82. REVISIÓN POR PARTE DEL GOBERNADOR. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la sanción, el Alcalde enviará copia del acuerdo al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral diez (10) del artículo 305 de la Constitución. La revisión no suspende los efectos de los acuerdos.

² Decreto 1333 del 25 de abril de 1986, “Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”. Publicado en el Diario Oficial No. 37.466 de 14 de mayo de 1986. ARTICULO 119. Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez. (Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-869-99 del 3 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. (subraya fuera de texto)

distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.

9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen.

11. Adicionado por el art. 6, Acto Legislativo 01 de 2007, así: En las capitales de los departamentos y los municipios con población mayor de veinticinco mil habitantes, citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, este podrá proponer moción de censura. Los Secretarios deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión del concejo. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.

Los concejos de los demás municipios, podrán citar y requerir a los Secretarios del Despacho del Alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, cualquiera de sus miembros podrá proponer moción de observaciones que no conlleva al retiro del funcionario correspondiente. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación.

12. Adicionado por el art. 6, Acto Legislativo 01 de 2007, así: Proponer moción de censura respecto de los Secretarios del Despacho del Alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal. La moción de censura deberá ser propuesta por la mitad más uno de los miembros que componen el Concejo Distrital o Municipal. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la Corporación. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo.” (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 315 numeral séptimo de la Constitución Nacional, establece entre otras como atribuciones del alcalde:

“7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.”

En relación con lo anterior, el Honorable Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sección Primera dentro del radicado 3429 del 13 de Junio de 1996, Consejero Ponente Juan Alberto Polo Figueroa en que se precisó:

"Frente a este marco normativo la Constitución de 1991 introdujo en estas materias una clara distinción. Si bien reprodujo, como ya se hizo notar, el precepto contenido en el numeral 3º del Artículo 197 de la derogada Carta, señaló funciones propias al alcalde y estableció en favor de éste la facultad de crear, suprimir o fusionar empleos y de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, lo que antes estaba atribuido al concejo. En otras palabras, el concejo perdió la facultad de establecer las plantas de personal; y la de fijar los salarios, la que ahora corresponde al alcalde, dentro de los señalamientos que previamente y de manera general haya hecho el concejo en cuanto a organización administrativa, funciones generales de las dependencias, escalas salariales y categorías de empleos y presupuestos para gastos de personal. Si bien, conservó la de determinar la estructura de la administración, las funciones generales de las dependencias, las escalas de remuneración y categorías de cargos (Artículo 316 - 6 C.P.), como las de fijar las plantas de personal de los organismos de control (contraloría, auditoría, revisoría, personería) y la del propio concejo (Artículo 289, inc. 2 C.R.M.), al no ser objeto estas últimas funciones de regulación en la Constitución.

Se infiere de lo expuesto que las normas legales referidas son contrarias a la delimitación de competencias que consagra la Constitución vigente. Por consiguiente, deben considerarse insubsistentes, de conformidad con el inciso segundo del Artículo 9º de la Ley 153 de 1887, según el cual "Toda disposición anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra y a su espíritu, se desechará como insubsistente".

Aunque inaplicable al *sub lite*, la Ley 136 de 1994 hace eco a la distinción que establece la Constitución, especialmente cuando señala las funciones del alcalde, en relación con la administración municipal, Artículo 91, literal B, numerales 3 y 4, lo cual avala la interpretación que se hace de las normas constitucionales vigentes sobre la materia.

Pues bien, la Constitución Política de Colombia fija la competencia que a los concejos y a los alcaldes corresponde, en el Artículo 313 numeral 6, para aquéllos, y en el Artículo 315, numeral 7, para éstos.

Dicen las normas:

"Artículo 313 *Corresponde a los concejos:*

(...)

6. *Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos...*"

(...)"

"Artículo 315. *Son atribuciones del alcalde:*

(...)

7. *Crear, suprimir, o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado".*

De acuerdo con las anteriores normas y de las del Código de Regimen Municipal que no las contraríen, como los artículos 288 y 289, inciso segundo, al Concejo Municipal compete determinar las escalas de remuneración de las distintas categorías de los empleos de la Administración Municipal, y determinar las plantas de personal de la contraloría, personería, auditoría, revisoría, donde existan y la del propio concejo, y fijar sus emolumentos.

Por su parte, al alcalde corresponde la determinación de las plantas de personal de su despacho de sus dependencias, lo que se manifiesta en la competencia para

crear, suprimir o fusionar los empleos de la Administración Central Municipal, dentro del marco estructural y funcional adoptado previamente por el concejo; así mismo, le corresponde fijar los sueldos del personal de la Administración Central Municipal (alcaldía, secretarías, departamentos administrativos, oficinas, etc.).

Precisando más, debe decirse que el Concejo, al determinar la estructura de la Administración central Municipal puede, por ejemplo, señalar cuántas y cuáles secretarías debe tener la Administración, y al elaborar el presupuesto de rentas y gastos asignar en lo que a gastos de personal se refiere, las partidas globales que a cada una de esas secretarías corresponden. Pero la determinación de la planta del personal de cada una de ellas y la fijación de los emolumentos o salarios de los funcionarios, corresponde al alcalde, quien, al hacerlo, no podrá exceder, por concepto de sueldos, el monto total de ese renglón fijado por el concejo en el respectivo presupuesto.

Es esta una distribución de competencias, que deslindando con precisión las atribuciones del concejo y las facultades del alcalde en materia de personal, señala un marco definido de actuación para los respectivos órganos, cuyo desconocimiento origina violación de los preceptos superiores que lo delimitan, por desajuste con la regla de fondo a la cual debe sujetarse la respectiva actuación administrativa. En efecto, de los artículos 6 y 121 de la nueva Constitución emerge el principio, según el cual, a diferencia de los particulares que pueden hacer todo aquello que no les está prohibido, los funcionarios públicos y las entidades de esta naturaleza sólo pueden ejecutar aquello que expresamente les está mandado.

(...)

Los mismo sucede si el Concejo señala, mediante acuerdos, los salarios o emolumentos correspondientes a cada uno de los empleos de la Alcaldía y sus dependencias, porque como se ha expresado, ello es atribución propia del Alcalde, que le ha sido dada por la Constitución” (Subraya fuera de texto)

El Acuerdo No. 31 del 18 de diciembre de 2015, respecto del cual versa la presente controversia determinó:

“ARTÍCULO PRIMERO: Facúltase al Ejecutivo Municipal para suprimir el cargo de SECRETARIO, código 440, grado 05, nivel asistencial, de la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Bochalema, establecido en el artículo quinto del acuerdo No.032 de 2013.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de publicación y deroga todas las disposiciones del orden municipal que le sean contrarias

ARTÍCULO TERDERO: Envíese el presente Acuerdo para la sanción por parte del Ejecutivo Municipal y Revisión Jurídica de la Gobernación del Departamento. (...)”

Como se pudo observar, el artículo 315 de la constitución política nacional, faculta a los Alcaldes para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes, norma que fue desatendida con la expedición del Acuerdo No. 31 del 18 de diciembre de 2015 donde el Concejo Municipal de Bochalema se abrogó las funciones dispuestas constitucionalmente a los Alcaldes, tras facultar al Ejecutivo Municipal para suprimir el cargo de secretario código 440 grado 05 nivel asistencial de la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de

Bochalema, disposición que no podía ser otorgada por dicho Concejo Municipal, puesto que su competencia está limitada a determinar de manera macro *la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos*, encontrándose con ello que la capacidad de supresión de cargos de los empleos de sus dependencias reposa exclusivamente, y como ya se destacó, en cabeza de los Alcaldes al tenor de lo establecido por la Constitución Nacional, otorgando el Consejo del Municipio de Bochalema una facultad que ya poseía el Ejecutivo Municipal, desconociendo con ello las competencias asignadas por mandato de la Constitución Política, infiriéndose la inexecutable del Acuerdo No. 31 del 18 de diciembre de 2015.

En conclusión, el Concejo municipal de BOCHALEMA no actuó conforme a lo establecido en el artículo 315 numeral séptimo de la Constitución Política Colombiana, razón por la cual se declarará la inexecutable del Acuerdo N° 031 del 18 de diciembre de 2015, pues lo allí reglado, como ya se dijo, desatendió el mandato constitucional establecido para la supresión de cargos de la planta de personal de la Alcaldía del Municipio de Bochalema.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR INEXECUIBLE el Acuerdo N° 031 del 18 de diciembre de 2015, expedido por el Concejo del MUNICIPIO DE BOCHALEMA, **“POR MEDIO DEL CUAL SE OTORGA UNA FACULTAD AL EJECUTIVO MUNICIPAL PARA SUPRIMIR UN CARGO”**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue leída, discutida y aprobada en Sala de Decisión del 28 de Abril de 2016)


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
SAN JUAN
CONSTANCIA SUBSIDIARIA

Por anotación en REGISTRO, a las partes la providencia que se acompaña.

hoy 02 MAY 2016

Secretaría General



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016)
Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

| | |
|--------------------------|---|
| Expediente: | 54-001-23-33-000-2016-00099-00 |
| Demandante: | Gustavo Nuñez Serrano |
| Demandado: | Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía |
| Medio de control: | Nulidad y restablecimiento del derecho |

Al efectuar el análisis para proveer la admisión de la demanda de la referencia, encuentra el Despacho que la misma debe ser RECHAZADA, por configurarse las causales de rechazo contempladas en los numerales 1 y 3 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES

En el sub examine, el señor GUSTAVO NÚÑEZ SERRANO, a través de apoderado judicial, interpone demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional- Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, con el objeto de que se declare la nulidad de los oficios Nos. 253632 del 20 de septiembre de 2012 y S-2012-251143¹, así como la nulidad parcial del acta de la Junta Médico Laboral No. 181 del 02 de marzo de 1993² (no de 1998 como señala el libelista). Como consecuencia de dichas declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se reconozca su derecho a la pensión de invalidez y a una indemnización de acuerdo con la tabla C, 21 puntos del artículo 87 del Decreto 094 de 1989.

En relación con los oficios Nos. 253632 del 20 de septiembre de 2012 y S-2012-251143, expedidos por el Jefe del Grupo de orientación e información de la Secretaría General de la Policía Nacional, se observa que los mismos no son susceptibles de control judicial, toda vez que, se trata de actos de trámite que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta respecto del demandante, puesto que ninguno de ellos resuelve de fondo su petición, encaminada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Al respecto, es preciso señalar que el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 define los actos administrativos definitivos en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

¹ Vistos a folios 41-43 del expediente.

² Vista a folios 46-47 del expediente.

Haciendo alusión a la norma precitada, la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 6 de agosto de 2015, expediente No. 4594-13, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, expone la diferencia entre los actos administrativos preparatorios o de trámite, los actos definitivos o principales y los actos de ejecución de la siguiente manera:

“Son **actos de trámite o preparatorios**, los actos preliminares que toma la Administración para adoptar una decisión final o definitiva sobre el fondo de un determinado asunto. Son **actos definitivos o principales**, los actos administrativos que en términos del artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con una determinada actuación y son **actos de ejecución**, aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación el 24 de octubre de 2013 dijo que “(...) **un acto administrativo o acto definitivo** es una declaración de voluntad, dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir, que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas. Por su parte, los **actos de trámite** son los que impulsan un procedimiento administrativo sin que de ellos se desprenda una situación jurídica y, los **actos de ejecución** se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado (...)”

Acorde con lo anterior, es claro para esta Corporación que **los actos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los actos definitivos**, entendidos como toda manifestación de voluntad general o eventualmente, concreta o específica, unilateral de quienes ejercen funciones administrativas, que crean, reconocen, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones o situaciones jurídicas subjetivas”.

Así las cosas, de conformidad con el numeral tercero del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, debe rechazarse la demanda frente a los oficios Nos. 253632 del 20 de septiembre de 2012 y S-2012-251143, por tratarse de actos de trámite que no son susceptibles de control judicial.

Por otro lado, el demandante solicita que se declare la nulidad parcial del acta de la Junta Médico Laboral de Policía No. 181 del 02 de marzo de 1993, respecto del cual procede la Sala a efectuar el análisis de caducidad.

El artículo 164 numeral 1º literal c) de la Ley 1437 de 2011 consagra que podrán demandarse en cualquier tiempo, los actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Así mismo, el referido precepto normativo en su numeral 2º literal d), señala como término general respecto de la oportunidad para la presentación de demandas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo siguiente:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse **dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o**

publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

En el caso que nos ocupa, el acto administrativo demandado es el acta No. 181 del 02 de marzo de 1993 expedida por la Junta Médico Laboral de Policía, frente al cual aduce el apoderado judicial de la parte actora que no opera la caducidad por tratarse del reconocimiento y pago de una prestación periódica.

En relación con el concepto de prestación periódica, el Consejo de Estado en sentencia del 8 de mayo de 2008³, expuso:

“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”.

De lo anterior, se colige que el concepto de prestaciones periódicas se refiere a aquellas prestaciones sociales y salariales que periódicamente percibe el beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. Por ende, el acta No. 181 del 02 de marzo de 1993 de la Junta Médico Laboral de Policía, no se enmarca en el presupuesto consagrado en el numeral 1º literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, según el cual la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo cuando “se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas”, toda vez que, mediante dicho acto se definió el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del AG. GUSTAVO NÚÑEZ SERRANO, lo que si bien constituye un presupuesto indispensable para adquirir el derecho a la pensión de invalidez, no es en sí mismo un reconocimiento ni una negación de dicha prestación periódica.

Aclarado lo anterior, y siendo necesario realizar el análisis de caducidad en el sub examine, debemos indicar que el acta No. 181 del 02 de marzo de 1993 (aquí demandada) fue comunicada al interesado el mismo día de su fecha de expedición, como se observa en la constancia de notificación que obra a folio 48 del expediente.

De este modo, el término de cuatro (04) meses con el cual contaba el señor GUSTAVO NÚÑEZ SERRANO para demandar el acta No. 181 del 02 de marzo de 1993, se computa a partir del día siguiente a dicha fecha, desde la cual han transcurrido más de veintitrés (23) años, por lo que es evidente que la oportunidad para demandar dicho acto administrativo se encuentra caducada.

En consecuencia, la Sala rechazará la demanda frente al acta No. 181 del 02 de marzo de 1993, con fundamento en lo dispuesto en el numeral primero del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, MP: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 8 de mayo de 2008, Radicado No. 0932-07, Actor: Jaime Antonio Manjarrés Gutiérrez.

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

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la demanda respecto de los oficios Nos. 253632 del 20 de septiembre de 2012 y S-2012-251143, por no ser susceptibles de control judicial.

SEGUNDO: RECHAZAR la demanda respecto del acta No. 181 del 02 de marzo de 1993, por haber operado la caducidad.

TERCERO: DEVOLVER a la parte demandante los anexos de la demanda.


CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue leída, discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 1 del 28 de abril de 2016)


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
 Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
 Magistrada.


CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
 Magistrado.


 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
 NORTE DE SANTANDER
 CONSTANCIAS EN DOBLE EJEMPLAR

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

hoy **02 MAY 2016**


 Secretaria General