

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META  
Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ORAL N° 2

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	HILDA MARÍA TOCASUCHE HENÁNDEZ
DEMANDADO:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN
RADICACIÓN:	50001-33-33-001-2018-00412-01

I. AUTO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 26 de noviembre de 2018<sup>1</sup> proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual se rechaza de plano el medio de control de Nulidad y Restablecimiento de Derecho instaurado por la señora HILDA MARÍA TOCASUCHE HERNÁNDEZ contra la NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG.

II. ANTECEDENTES

La señora MARÍA TOCASUCHE HENÁNDEZ, interpuso por intermedio de su apoderado, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho a través del cual pretende que se declare la nulidad el acto ficto configurado el día 09 de agosto de 2018, frente a la petición realizada el día 09 de mayo de 2018<sup>2</sup>, mediante la cual se negó el ajuste a las cesantías definitivas con la inclusión de la prima de servicios, como factor salarial para la liquidación, además de esto, que se le reconozca y pague el reajuste de la cesantía definitiva con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación, el reconocimiento y el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa.

III. DE LA PROVIDENCIA

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio mediante auto del 26 de noviembre de 2018 procedió a pronunciarse sobre la admisibilidad del medio de control, en él se observó que mediante la Resolución No 15000-56.03/1989 del 30 de junio de 2016<sup>3</sup>, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Villavicencio, se le reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas a favor de la actora, sin tener en cuenta como factor para su liquidación la prima de servicios, situación que constituye el objeto del litigio, por lo que, consideró que si la demandante se encontraba inconforme con los factores que se tuvieron en cuenta para

<sup>1</sup> Folio 43, cuaderno de primera instancia.

<sup>2</sup> Folio 31, ibídem.

<sup>3</sup> Folio 26, ibídem.

proceder a su otorgamiento, debió controvertir la legalidad de dicho acto acudiendo ante esta jurisdicción dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de la mencionada resolución, y no como lo pretende hacer ahora demandando un presunto acto ficto, con el fin de revivir términos ya precluidos.

Por esta razón, el *a-quo* estudió la caducidad de la acción frente a la Resolución No 15000-56.03/1989 del 30 de junio de 2016, con fundamento en el literal d) del numeral 2 el artículo 164 del CPACA, del cual concluyeron que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad y por esta razón resolvió rechazar de plano el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por la señora HILDA MARÍA TOCASUCHE HERNÁNDEZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG.

#### IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

Posteriormente, mediante memorial de 30 de noviembre de 2018, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, en la cual solicita que se haga un estudio más detallado de las situaciones que dieron origen a iniciar la demanda, para que se revoque la decisión tomada por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el día 26 de noviembre de 2018 y en su lugar se admita la demanda.

Pues argumento, que en razón a que el Decreto 1545 en su artículo 5 establece que la prima de servicios constituye factor salarial para efectos de la liquidación de las cesantías, y que debido a esto empezaron las reclamaciones a las entidades territoriales y la misma Fiduprevisora pues no estaba siendo incluido este concepto, para resolver dicha problemática la Fiduprevisora por medio del oficio rad. N° 20170171226481, comunicado N°14 del 4 de octubre de 2017, estableció la razón al derecho reclamado, es decir que la misma entidad demanda reconoció el derecho; es por esto que considera que no existe duda del derecho reclamado y que la secretaria de educación del municipio del Villavicencio debió ajustar la cesantías de la señora TOCASUCHE, según los lineamientos de la Fiduprevisora y la reclamación administrativa presentada el día 9 de mayo de 2018.

#### V. CONSIDERACIONES

##### 1. Competencia

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que se trata de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, y lo dispuesto en el artículo 243 del C.P.A.C.A; el cual contempla el auto que rechaza la demanda como de aquellos frente a los que es procedente la apelación, corresponde a esta corporación su conocimiento como superior funcional.

##### 2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta la decisión objeto del recurso, corresponde a la sala determinar si fue ajustada a derecho la decisión de juzgado de Primera Instancia, en el sentido de efectuar el rechazo de la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad para impetrar la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que ocupa el presente asunto, y estudiar cuál era el acto administrativo que debía ser demandado, si la resolución N°1500-56.03/1989 que reconoce y ordena el pago de la cesantía definitiva o el acto ficto que se configuro el 9 de agosto de 2018.

### 3. Caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Debemos tener en cuenta el contenido del artículo 164 del C.P.A.C.A, el cual abarca lo relacionado con la oportunidad para presentar la demanda.

*"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"*

Y el artículo 169 del C.P.A.C.A que determina en cuales casos procederá el rechazo de la demanda.

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

*1. Cuando hubiere operado la caducidad.*

*2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*

*3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial."*

La caducidad es un fenómeno procesal en virtud del cual por el sólo transcurso del tiempo, sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado la posibilidad de demandar el acto administrativo en vía jurisdiccional, pues así lo precisó la Corte Constitucional:

*"La Ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad, ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del estado determinado derecho; por ende la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien dentro de las oportunidades procesales fijadas por la Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado."<sup>4</sup>*

Por su parte, el Consejo de Estado, sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Radicado: 13001-23-33-000-2013-00224-01, en sentencia de 2 de marzo de 2017 estableció:

*"(...)*

*La caducidad genera la extinción del derecho de acción por el transcurrir del tiempo; de manera tal que la demanda debe ser presentada dentro del término de ley, en aras a salvaguardar el interés general y la seguridad jurídica. Sin embargo,*

<sup>4</sup>Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, M.P Vladimiro Naranjo Mesa, Sentencia: mayo 17 de 2000 (C-565), Referencia: Expediente D-2643.

*dicho lapso concluye ante la inactividad de quien encontrándose legitimado en la causa, no acciona en tiempo; por lo que la caducidad se presenta como un límite al ejercicio del derecho de acción del ciudadano.  
(...)"*

#### **4. Del acto administrativo definitivo.**

Los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido.

En el escenario de reconocimiento de cesantías, cuando la entidad encargada del reconocimiento expide el acto administrativo para ello, está decidiendo de fondo sobre dicha prestación dando por terminado el procedimiento administrativo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2004<sup>5</sup> reglamentado por el Decreto 2831 de 2005.

Es decir, el acto de reconocimiento y pago de cesantías es un acto administrativo definitivo, mediante el cual el interesado conoce el régimen, el tiempo y los valores utilizados para hacer la liquidación de la misma, de tal forma que si se encuentra inconforme o en desacuerdo con ella, puede recurrirla ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo previo agotamiento de los recursos de la actuación administrativa, si a ello hubiere lugar.

En relación al término para someter a control de legalidad el acto de reconocimiento, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, establece la oportunidad para presentar la demanda y tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el numeral 2 establece que, so pena que opere la caducidad, la demanda debe presentarse dentro de los (4) cuatro meses siguientes contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. Igualmente, el mismo articulado establece que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, es decir, no atiende términos de caducidad, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

Al respecto es pertinente resaltar que las cesantías<sup>6</sup> cuando son definitivas no son una prestación periódica, lo que implica que la administración debe reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuyo control de legalidad está sometido a término de caducidad.

En resumidas cuentas, como el acto de reconocimiento y pago de las cesantías es un acto definitivo mediante el cual el interesado conoce el tiempo, régimen y valores utilizados para su liquidación, es el idóneo para ser demandado ante esta jurisdicción previo agotamiento de recursos administrativos si a ello hubiere lugar, en el término de 4 meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad, siendo improcedente una petición posterior para revivir términos periclitados.

---

<sup>5</sup> Ley 962 de 2004 Artículo 56. Racionalización. de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Gustavo Arenas Monsalve. Sentencia del 4 de agosto de 2010. Rad25000-23-25-000-2005-05159-01 (0230-08). Actor: Rosmira Villesca Sánchez. Demandado: Fiscalía General de la Nación.

## 5. Caso concreto

Para el caso en concreto el apoderado de la accionante presentó demanda bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pretendiendo la nulidad del acto ficto o presunto el cual negó el reajuste de cesantías definitivas de la actora con la inclusión de la prima de servicios.

Se tiene que el día 30 de junio de 2016 se profirió la Resolución N° 15000-56-.03/1989 por la cual se le reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a la señora HILDA MARÍA TOCASUCHE HERNÁNDEZ la cual no incluía la prima de servicios y se notificó personalmente el día 12 de julio de 2016.

Posterior a esto el día 09 de junio de 2018 se inició una reclamación administrativa ante el Ministerio de Educación Nacional -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio donde pretende la inclusión y pago de las prima de servicios, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1545 de 2013, como factor salarial para la liquidación de cesantías definitivas; de acuerdo con el comunicado N° 014 del 04 de octubre de 2017<sup>7</sup> omitido por la gerencia operativas del Fondo de Prestaciones de FOMAG.

Como lo que se pretende es la reliquidación de las cesantías definitivas el Despacho considera que el acto que se debe demandar es la resolución que definió la situación jurídica de las cesantías de la accionante es decir la N° 15000-56-.03/1989, pues el Consejo de Estado al respecto se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“En resumen, cuando lo deprecado en vía judicial sea la reliquidación de las cesantías, para el caso sub examine las definitivas, debe solicitarse la nulidad del acto administrativo a través del cual se hizo el reconocimiento y liquidación de la prestación, dentro de los 4 meses siguientes a su notificación, comunicación o publicación. En consecuencia, si se radica una nueva petición en sede administrativa, luego de pasado este término, lo que se pretende es revivir términos ya concluidos con lo que se desconoce que ya se decidió la causa petendi por parte de la administración.”<sup>8</sup>*

Es importante entonces precisar que una vez vencido el plazo para demandar la nulidad del acto particular que definió la situación jurídica de la interesada, que para el caso concreto lo constituye la Resolución N° 15000-56-.03/1989 del 30 de junio de 2016, la parte demandante no puede pretender revivir los términos de caducidad con la presentación de una nueva petición, pues al no haber impugnado esta decisión y luego radicar una reclamación a la entidad demandada, solicitando la reliquidación se está desconociendo lo que se denomina como cosa decidida en materia administrativa.

Sobre este punto el Consejo de Estado, hizo el siguiente pronunciamiento<sup>9</sup>:

*«[...] Significa lo anterior, que se provocó un nuevo pronunciamiento de la administración, desconociendo que ya existía lo que se denomina cosa decidida en materia administrativa, cualidad otorgada al acto administrativo, una vez cumplida todas las etapas de su procedimiento cuya decisión conclusiva solo*

<sup>7</sup> Folio, 37-38 cuaderno de primera instancia.

<sup>8</sup> Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez, radicación número: 76001-23-33-000-2015-01116-01(0715-17)

<sup>9</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. 17 de abril de 2013. Demandante: Rose Mary García. Demandado: Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. Expediente 2009-01091 (1163-2012) CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*puede ser cuestionada en sede judicial a través del proceso contencioso administrativo. Esta institución va de la mano con el privilegio de la decisión previa de la administración que descansa en lo dispuesto en el artículo 64 del Decreto 01 de 1984, norma aplicable al caso<sup>10</sup> [...]. En esta línea, no era procedente suscitar un nuevo pronunciamiento de la administración ni mucho menos con base en este ejercitar a la administración, pues como se dijo ocurrió el fenómeno de la cosa decidida administrativa, situación que deviene en la ineptitud sustantiva de la demanda al demandarse un nuevo acto administrativo desconociendo la existencia de un acto anterior que decidió la causa petendi en sede administrativa [...]*».

Con base a lo anteriormente expuesto podemos concluir que el acto que se tenía que demandar era el que reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas y no el acto ficto surgido del derecho de petición presentado el 9 de mayo de 2018, así las cosas para el presente caso, el término de caducidad empieza a contarse desde el 13 de julio de 2016, día siguiente a la realización de la notificación personal<sup>11</sup> de la Resolución N° 15000-56-.03/1989, razón por la cual el término previsto en el artículo 164 del C.P.A.C.A vencía el 13 de noviembre de 2016, advirtiendo que dentro de ese lapso no se radicó solicitud de conciliación extrajudicial que suspendiera dicho término, razón por la cual operó el fenómeno jurídico de la caducidad por superar los cuatro meses que otorga la ley.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META, sin más consideraciones

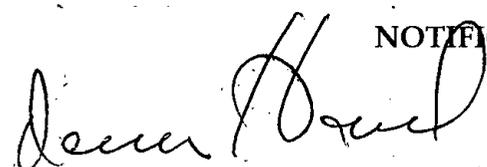
#### RESUELVE

**PRIMERO:** CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral el Circuito de Villavicencio del 26 de noviembre de 2016, que rechazó de plano el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por la señora HILDA MARÍA TOCASUCHE HERNÁNDEZ contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG, por lo expuesto en la parte considerativa.

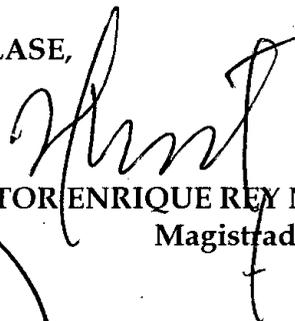
**SEGUNDO:** Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado Administrativo de origen para lo pertinente.

Esta providencia fue discutida y aprobada en sala de decisión el día catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019), según consta en el acta N°26 de la misma fecha.

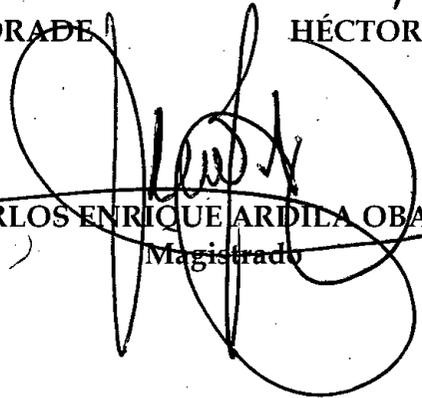
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



TERESA HERRERA ANDRADE  
Magistrada



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO  
Magistrado



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO  
Magistrado

<sup>11</sup> Folio 28, cuaderno de primera instancia.