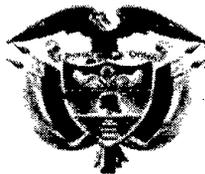


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ORAL N° 2

RÉFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LUCINDA ROJAS UMAÑA
DEMANDADO:	NACIÓN - MIN. EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG
RADICACIÓN:	50001-23-33-000-2019-00062-00

I. AUTO

Decide la Sala sobre la admisibilidad de la demanda que promueve LUCINDA ROJAS UMAÑA, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG.

II. ANTECEDENTES

- LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

"1. Se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 19 de septiembre de 2018, frente a la petición realizada el día 19 de junio de 2018 por la cual se negó el ajuste a la CESANTÍA DEFINITIVA a mi mandante, con la inclusión de la Prima de Servicios, como factor salarial para la liquidación, de conformidad con la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978, mediante el cual se negó el derecho al reconocimiento y pago de manera correcta la cesantía definitiva a mi representado y la correspondiente sanción por mora solicitada.

2. Se declare que mi mandante tiene derecho a que LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague el reajuste a la CESANTÍA DEFINITIVA, con la inclusión de la Prima de Servicios como factor salarial para la

¹ Folios 1-3

liquidación, de conformidad con la Ley 6a de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978.

3. Se declare el reconocimiento y pago de la SANCIÓN MORATORIA que existe por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía definitiva ante la entidad y hasta el pago efectivo de esta prestación, incluyendo estos factores salariales (prima de servicios), como lo establece el Decreto Nacional 1545 de 2013.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SÍRVASE:

1. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, a que se le reconozca y pague la reliquidación de las Cesantías Definitivas a mi mandante, reconocidas por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO incluyendo el valor de la PRIMA DE SERVICIOS, como factor salarial, de conformidad con la Ley 6a de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978, artículo 58 del Decreto Nacional 1042 de 1978 y en el párrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN MORATORIA que existe por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta el pago efectivo de esta prestación, incluyendo estos factores salariales (prima de servicios), como lo establece el Decreto Nacional 1545 de 2013.

3. Se ordene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que, sobre las sumas adeudadas, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 del 2011.

4. Ordenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.

5. Que se ordene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Radicación: 50001-23-33-000-2019-00062-00
 Auto: Rechaza demanda
 EAMC

del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo."

- LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA²:

Fundamenta las pretensiones de la demanda en los hechos que a continuación la Sala resume:

a). Relata que la señora LUCINDA ROJAS UMAÑA, prestó servicios como docente a la Secretaría de Educación del Municipio de Villavicencio hasta el 31 de diciembre de 2016.

b). Sostiene que le fueron reconocidas sus cesantías definitivas por medio de la Resolución No. 1500-56.03/702 del 06 de marzo de 2017.

c). Manifiesta que, de conformidad con el Decreto 1545 de 2013, le fue reconocida la prima de servicios por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, a la cual tenía derecho al momento de su retiro.

d). Expresa que dicha prima de servicios no le fue tenida en cuenta como factor salarial al momento de realizarse la liquidación de sus cesantías definitivas.

f). Expone que el 19 de junio de 2018, solicitó a la entidad demandada que realizara el reajuste de la liquidación de las cesantías definitivas, teniendo en cuenta la prima de servicios como factor salarial, y se le reconozca la sanción moratoria.

g). Menciona que el 19 de septiembre de 2019 se configuró el acto administrativo ficto, que niega tanto el reconociendo al reajuste de la cesantías definitiva solicitada por la demandante, como la sanción moratoria.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para resolver sobre la admisibilidad de la demanda ejercida, la Sala abordará los siguientes temas: 1. Caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, 2. Acto administrativo definitivo, y 3. El caso concreto:

1. 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.

² Folio 3

"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"

Del mismo modo, 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 de creación legal 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."*³

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, dicho lapso

³Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, Sentencia: mayo 17 de 2000 (C-565), Referencia: Expediente D-2643.

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.(...)"

2. 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 2004⁴ reglamentado por el Decreto 2831 de 2005.

La jurisprudencia del Consejo de Estado de manera pacífica ha definido que el acto de reconocimiento y pago de cesantías cuando termina la relación laboral como 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 termino 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 cesantías⁵ 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 conclusión de lo anterior, 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

⁴ 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

⁵ 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.

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 pericidos.

3. Caso concreto

En el *sub judice*, encontramos que a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido por la señora LUCINDA ROJAS UMAÑA, se persigue la nulidad del acto ficto o presento que negó el reajuste de cesantías definitivas con la inclusión de la prima de servicios, así como el pago de la sanción moratoria.

Al respecto, observa la Sala que con Resolución N° 15000-56-.03/702 del 06 de marzo de 2017⁶, expedida por el Secretario de Educación del Municipio de Villavicencio, se le reconoce y ordena el pago de las cesantías definitivas a la señora LUCINDA ROJAS UMAÑA, la cual no incluía la prima de servicios; dicho acto administrativo se notificó personalmente, según constancia obrante a folio 27, en la cual no hay claridad sobre el día de la notificación, pues se encuentra ilegible, aunque si se puede determinar que se realizó en el mes de marzo del año 2017.

Posterior a esto, mediante escrito radicado el día 19 de junio de 2018⁷, se inició una reclamación administrativa ante el Ministerio de Educación Nacional -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio pretendiendo que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1545 de 2013, se incluyera la prima de servicios como factor salarial para la liquidación de cesantías definitivas; de acuerdo con el comunicado N° 014 del 04 de octubre de 2017 emitido por la gerencia operativa del FOMAG.

Ahora bien, como lo que se pretende es la reliquidación de las cesantías definitivas, la Sala considera que el acto que se debía demandar era el que definió la situación jurídica de las cesantías de la accionante, es decir, la Resolución N° 15000-56-.03/702 del 06 de marzo de 2017.

Lo anterior encuentra sustento en la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, que sobre el tema se ha pronunciado de la siguiente manera⁸:

"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."

⁶ Folios 25 y 26

⁷ Folios 30-32

⁸ Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 21 de junio de 2018, radicación número: 76001-23-33-000-2015-01116-01(0715-17).

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-.03/702 del 06 de marzo de 2017, 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 el reajuste de las cesantías definitivas se está desconociendo la figura jurídica de cosa decidida en materia administrativa.

Sobre este punto el Consejo de Estado, hizo el siguiente pronunciamiento⁹:

«[...] 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 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 [...]. 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, la Sala puede concluir que el acto administrativo susceptible de control judicial era el que reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas y no el acto ficto surgido del derecho de petición presentado el 19 de junio de 2018, así las cosas para el presente caso, el término de caducidad empieza a contarse desde el día siguiente a la notificación personal¹⁰ de la Resolución N° 15000-56-.03/702.

Ahora, como se dijo anteriormente, en la constancia de notificación personal visible a folio 27 no se encuentra legible el día en que se realizó la notificación, pero si se puede determinar que se realizó en el mes de marzo del año 2017, entonces se tomará como fecha de la notificación el 31 de marzo de 2017, último día hábil del mes, razón por la cual el término previsto en el artículo 164 del C.P.A.C.A., vencía el 31 de julio de 2017, advirtiéndose que dentro de ese lapso no se radicó solicitud de conciliación extrajudicial que suspendiera dicho término, y la demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2018 tal como se observa en el acta de reparto que obra a continuación de la caratula, razón por la cual operó el fenómeno jurídico de la caducidad por superar los cuatro meses que otorga la ley.

En suma, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentado se encuentra caducado y así se declarará, generando indefectiblemente el rechazo de la

⁹ 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.

¹⁰ Folio 27.

demanda, lo cual está consagrado en nuestra legislación como una forma de control temprano del proceso, dado que en aplicación de los principios del derecho procesal, en especial el de economía, no es necesario desgastar a la jurisdicción y a las partes en el trámite de un proceso que no posee vocación formal de prosperar.

Por lo tanto, si existe certeza de la forma en que se debe contabilizar el término extintivo de la acción, así se debe declarar en el primer auto que se expida dentro del proceso y, en atención al numeral 1° del artículo 169 del CPACA¹¹, corresponde el rechazo de la misma.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

RESUELVE:

PRIMERO: RECHÁCESE la demanda presentada por LUCINDA ROJAS UMAÑA, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme a las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase a la parte actora la demanda y sus anexos sin necesidad de desglose.

TERCERO: Archívense las diligencias, dejando las constancias y anotaciones de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

CUARTO: Reconocer personería para actuar a la abogada MARLY FLÓREZ PALOMO, para que actúe como apoderada de la demandante en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folios 23 y 24 del expediente.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión del día once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019), según consta en acta N° 034 de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada
Ausente con permiso

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado

¹¹ "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.
(...) (Negrillas de la Sala)