

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ORAL N° 2

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	FRANCISCO RUBIO HERRERA
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
RADICACIÓN:	50001-33-33-002-2018-00248-01

I. AUTO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto del 10 de diciembre de 2018¹ proferido por el Juzgado Segundo 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 el señor FRANCISCO RUBIO HERRERA contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG.

II. ANTECEDENTES

El señor FRANCISCO RUBIO HERRERA, interpuso por intermedio de su apoderada, 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 14 de febrero de 2018, frente a la petición realizada el día 14 de noviembre de 2017², 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 IMPUGNADA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio mediante auto del 10 de diciembre de 2018 procedió a pronunciarse sobre la admisibilidad del medio de control, señalando que mediante la Resolución No 1500-56.03/3762 del 07 de diciembre de 2015³,

¹ Folio 59-60, cuaderno de primera instancia.

² Folio 29-30, ibidem.

³ Folios 25-27, ibidem

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2018-00248-01

ASUNTO: Auto confirma caducidad

IDG

expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Villavicencio, se le reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas a favor del actor, 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 el demandante se encontraba inconforme con los factores que se tuvieron en cuenta para 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.

Respecto del estudio del fenómeno de caducidad el *a-quo* indicó: *"la Resolución N° 1500-56.03/3762 de fecha 07 de diciembre de 2015 (fl.41-44). Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva, fue notificado de manera personal, el 15 de diciembre de 2015, como se puede observar en la constancia de la entidad obrante a folio 44, por ello el término de los cuatro (4) meses para instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho invocado, comenzó a partir del día siguiente, luego radicó solicitud de conciliación en la Procuraduría el 19 de abril de 2018, y esta entidad entregó la respectiva constancia el 25 de junio de 2018, (fl.32), y como la fecha de presentación de la demanda, data del 28 de junio de 2018 (fl.34); de lo anterior, se extrae que ha operado la caducidad del medio de control incoado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, pues el término para presentar la demanda se encontraba superado, en razón a que el acto que debía atacar en sede judicial, era la mencionada resolución, al encontrarse el demandante en desacuerdo con la liquidación de la misma"*.

Por esta razón, el *a-quo* estudió la caducidad de la acción frente a la Resolución No. 1500-56.03/3762 del 07 de diciembre de 2015, con fundamento en artículo 169 numeral 1° de la ley 1437 de 2011, del cual concluyó 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 el señor FRANCISCO RUBIO HERRERA contra la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, y solicitó que se hiciera un estudio más detallado de las situaciones que dieron origen a iniciar la demanda, para que se revoque la decisión tomada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio en primera instancia.

Como argumentos de inconformidad manifestó: *"Se realiza la petición de ajuste de las cesantías definitivas de mi representado el día 14 de noviembre de 2017, posterior a la fecha de cuatro meses según el conteo del a-quo, con fundamento en la circular 014 de la Fiduprevisora del 04 de octubre de 2017, pues es esta directriz la que obliga a las entidades territoriales a través de las secretarías de educación a realizar correctamente la liquidación de su prestación, ajuste que en varias entidades territoriales se realizó de manera oficiosa. Es por este juicio que el estudio y/o conteo de caducidad no debió por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio, hacerse de manera ligera y apresurada, siendo que los fundamentos de la solicitud fueron posteriores al término inicial de caducidad"*.

De esta manera, la parte actora sostiene que el acto administrativo susceptible del medio de control era el acto ficto surgido del silencio administrativo de la entidad, debido a que los fundamentos de la solicitud fueron posteriores al vencimiento del término de

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2018-00248-01
ASUNTO: Auto confirma caducidad
IDG

caducidad inicial, por lo que la demanda fue presentada en término y no era procedente el rechazo de la misma.

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 Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, y lo dispuesto en el artículo 243 del C.P.A.C.A, el cual en su numeral primero señala que el auto que rechaza la demanda es apelable, por lo tanto corresponde a esta corporación decidir en segunda instancia como superior funcional.

2. Problema jurídico

Consiste en determinar, si es procedente efectuar el rechazo de la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad respecto de la Resolución N° 1500-56.03/3762, que reconoció y ordenó el pago de la cesantía definitiva como lo dispuso el *a-quo*, o si por el contrario, debe tenerse como acto demandado el acto ficto que se configuró por el silencio de la entidad a la petición radicada el 14 de noviembre de 2017.

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"

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 solo 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:

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2018-00248-01
ASUNTO: Auto confirma caducidad
IDG

*"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."*⁴

Por su parte, el Consejo de Estado⁵ 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 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.

(...)"

De acuerdo a lo anterior, puede concluirse que la caducidad, es un fenómeno jurídico que extingue la oportunidad de quien pretende controvertir la existencia de un derecho en sede judicial, cuando ha transcurrido el tiempo para interponer un medio de control u otro mecanismo previsto en la ley.

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 2004⁶ reglamentado por el Decreto 2831 de 2005.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado de manera pacífica ha definido el acto de reconocimiento y pago de cesantías al terminar el vínculo 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

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

⁵ sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Radicado: 13001-23-33-000-2013-00224-01, en sentencia de 2 de marzo de 2017

⁶ 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

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2018-00248-01
ASUNTO: Auto confirma caducidad
IDG

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 cesantías⁷ 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.

Colofón 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 utilizados para su liquidación, es el idóneo para ser demandado ante esta jurisdicción previo agotamiento de los 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.

5. Caso concreto

La apoderada del actor 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 la cesantía definitiva con la inclusión de la prima de servicios la sanción moratoria por el no pago oportuno del factor salarial en mención y la respectiva indexación.

Se tiene que el día 07 de diciembre de 2015 se profirió la Resolución N° 1500-56-03/3762 por la cual se le reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva al señor FRANCISCO RUBIO HERRERA la cual no incluía la prima de servicios y se notificó personalmente el día 15 de diciembre de 2015.

Posterior a esto, el día 14 de noviembre de 2017, se inició una reclamación administrativa ante el Ministerio de Educación Nacional -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-, en donde se pretendía la inclusión y pago de la 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 omitido por la Gerencia Operativa del Fondo de Prestaciones del FOMAG.

Como lo que se pretende es la reliquidación de las cesantías definitivas la Sala considera que el acto susceptible de control Judicial era la Resolución que definió la situación

⁷ 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.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2018-00248-01

ASUNTO: Auto confirma caducidad

IDG

jurídica de las cesantías del accionante, es decir la N° 1500-56-.03/3762⁸, 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.”⁹

Es importante entonces precisar, que una vez vencido el plazo para demandar la nulidad del acto particular que definió la situación jurídica del interesado, que para el caso concreto lo constituye la Resolución N° 1500-56-.03/3762 del 07 de diciembre de 2015, 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 pronunciamiento¹⁰:

«[...] 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, se puede concluir que el acto administrativo que era 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 día 14 de noviembre de 2017, así las cosas, para el presente caso, el término de caducidad empieza a contarse desde el 16 de diciembre de 2015, día siguiente a la notificación personal de la Resolución N° 1500-56-.03/3762, razón por la cual el término previsto en el artículo 164 del C.P.A.C.A vencía el 18 de abril de 2016, advirtiendo que dentro de ese lapso no se radicó solicitud de conciliación extrajudicial que suspendiera dicho término, y la demanda fue presentada el 28 de junio de 2018 tal como se observa en el acta de reparto que obra a folio 34, razón por la cual operó el fenómeno jurídico de la caducidad por superar los cuatro meses que otorga la ley.

⁸ Folios 25-27

⁹ 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)

¹⁰ 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.

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2018-00248-01

ASUNTO: Auto confirma caducidad

IDG

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

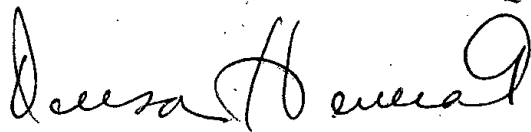
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio del 10 de diciembre de 2018, que rechazó de plano el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por el señor URIEL FRANCISCO RUBIO HERRERA contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG, por lo expuesto en la parte considerativa.

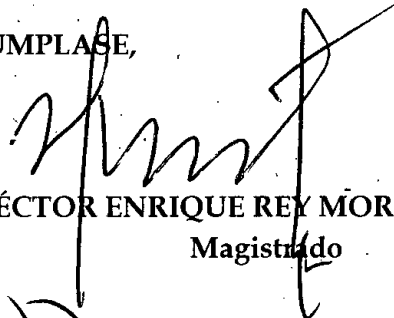
SEGUNDO: Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado Administrativo de origen para lo pertinente.

Esta providencia fue discutida y aprobada en sala de decisión el día veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), según consta en el acta N° 36 de la misma fecha.

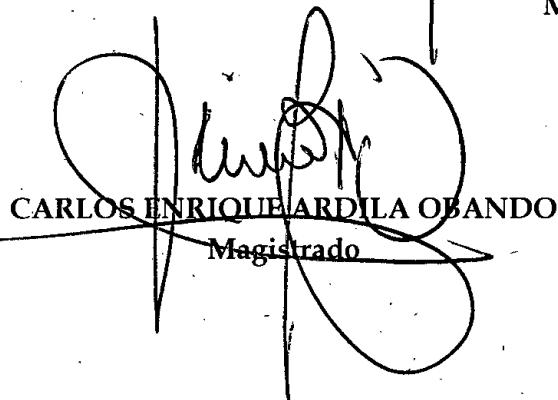
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2018-00248-01
ASUNTO: Auto confirma caducidad
IDG