

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto interlocutorio No. 374

Villavicencio, treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
DEMANDANTE: MIGUEL ANGEL HORTUA RODRIGUEZ.  
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG  
EXPEDIENTE: 50001-33-33-001-2019-00093-01  
TEMA: RECHAZA POR CADUCIDAD

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante, contra el auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio de 18 de marzo de 2019, mediante el cual se rechazó por caducidad el medio de control. (Fol. 44, C1).

**I. Antecedentes:**

**1.1. La demanda:**

Miguel Ángel Hortua Rodríguez, por intermedio de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho interpone demanda en contra de la Nación-Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, pretendiendo la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto surgido del derecho de petición presentado el 31 de julio de 2018 (folios 28 y 29, C1), por medio del cual se negó el reajuste de la cesantías definitivas del actor con la inclusión de la prima de servicios.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho pretende que se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la reliquidación de las cesantías definitivas incluyendo la prima de servicios como factor salarial, así como el reconocimiento de la sanción moratoria existente por el pago tardío de las cesantías y los valores adeudados debidamente indexados.

## **1.2. El auto apelado.**

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio mediante auto del 18 de marzo de 2019, resolvió rechazar de plano la demanda por caducidad del medio de control.

A tal decisión arribó, al considerar que el término de caducidad se empezaba a contar a partir del 8 de marzo de 2016, día siguiente a la realización de la notificación personal de la Resolución que ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas del demandante y vencía el 08 de julio del mismo año, sin que se hubiera radicado solicitud de conciliación extrajudicial que suspendiera dicho término y como la demanda se presentó hasta el 01 de marzo de 2019, se hizo cuando operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control. (Fl. 44, C1)

## **1.3 Recurso de apelación.**

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, argumentando que según el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 la prima de servicios es factor salarial de liquidación de las cesantías y como el pago se hizo sin tener en cuenta dicho factor alega que tiene derecho tanto al reajuste de las cesantías como el pago de la sanción moratoria.

Reconocimiento que solicitó mediante petición radicada el 31 de julio de 2018 y frente al cual se configuró el silencio administrativo negativo, sin que se hubiere configurado la caducidad del medio de control. (Fl. 45-47, C1)

## **II. Consideraciones de la Sala.**

### **2.1. Competencia**

Según el numeral 3 del artículo 243 del C.P.A.C.A., el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación del auto adiado de 18 de marzo de 2019, por el cual el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio resolvió rechazar de plano la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

### **2.2. Problema jurídico**

En el presente asunto, se determinará si operó el fenómeno jurídico de caducidad del medio de control.

Para tal efecto, conforme el recurso de alzada deberá definirse el momento a partir del cual inicia el cómputo del término para presentar la demanda con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho en el caso objeto de estudio.

### **2.3. Análisis jurídico y jurisprudencial de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**

El literal d) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A. dispone:

“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; (...)”

Por tanto, el término que tienen las partes para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses contados por regla general, a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, so pena de perder la oportunidad de acceder a la administración de justicia y hacer efectivos sus derechos.

No obstante, en los casos que se discute el reajuste de cesantías definitivas, el Consejo de Estado lo primero que ha considerado es que este tipo de prestación no es periódica sino unitaria y que su liquidación se entiende agotada con el acto administrativo de reconocimiento, por lo que, ante cualquier reparo frente a la liquidación de esta prestación, ha sostenido que deben agotarse los recursos con ese acto administrativo y una vez ejecutoriado, discutir su legalidad dentro de los cuatro (04) meses, contados conforme lo dispone el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., así:

“Pues bien, conforme con el escenario antes ilustrado, debe precisarse que, si la parte actora consideraba que el reconocimiento de las cesantías definitivas efectuado mediante Resolución 1195 de

2014 no se ajustaba a derecho, en tanto que, la misma no tuvo en cuenta el régimen de retroactividad que considera le rige, lo procedente era haber interpuesto el recurso de reposición que le fue advertido procedía contra tal decisión, o en caso de considerar que por ser facultativo dicho medio de impugnación no era obligatorio ejercerlo, debió acudir ante esta jurisdicción a fin de controvertir la legalidad del reconocimiento otorgado.

(...)

Entonces, para el caso bajo estudio, el FOMAG a través de la Resolución 1195 de 2014, definió la situación jurídica relacionada con las cesantías definitivas del actor, decisión que sin duda generó unos efectos jurídicos frente al derecho reconocido, por consiguiente, itera la Sala que si el beneficiario del mismo estaba en desacuerdo con tal decisión de la administración, contaba con 4 meses para comparecer ante esta jurisdicción y controvertir la legalidad de la misma.”<sup>1</sup>

Postura reiterada en providencia de 12 de abril de 2018, de la siguiente manera:

“Por lo tanto, en el momento en que la señora Beatriz Valencia Aguirre finalizó su relación laboral como docente, las cesantías dejaron su connotación de ser periódicas y pasaron a ser un concepto unitario, en consecuencia la eventual reliquidación en atención al régimen retroactivo, es susceptible de ser reclamado por vía judicial pero como atrás se anotó, dentro del término de los cuatro meses de que trata el artículo 164 del CPACA.

**En conclusión:** En virtud a que el vínculo laboral de la señora Beatriz Valencia Aguirre finalizó, bajo este entendido, el reclamo de la reliquidación de las cesantías definitivas ya no tiene el carácter de prestación periódica, en consecuencia, es obligación del juez, sujetar la demanda a la verificación de que se haya presentado dentro del plazo de 4 meses que determinó el legislador como oportunidad procesal para acudir a la vía judicial.”<sup>3</sup>

A su vez, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo al resolver un recurso de apelación contra la sentencia dentro del proceso con radicación interna No. 5019-14 de Ponencia del Consejero de Estado Gabriel Valbuena Hernández, sostuvo que al pretendersé la reliquidación de las prestaciones sociales definitivas debe demandarse el acto administrativo que las reconoció dentro de la oportunidad legalmente establecida so pena de que opere la caducidad, reafirmando además el hecho que las prestaciones sociales y

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN SEGUNDA; SUBSECCIÓN B; Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ; Bogotá D.C., veintiocho 28 de septiembre de dos mil diecisiete 2017.; Radicación número: 25000-23-42-000-2017-01031-01(3202-17); Actor: NORBERTO MONTEALEGRE VEGA; Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

<sup>2</sup> Auto de 8 de septiembre de 2017, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez radicación: 76001-23-33-000-2016-01293-01 (4218-2016)

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION SEGUNDA; SUBSECCION A; Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ; Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018).; Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00581-01(2030-16); Actor: BEATRIZ VALENCIA AGUIRRE; Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

factores salariales que se reconozcan después del retiro dejan de ser periódicas y pasan a ser unitarias:

“Ahora bien, en relación con los actos administrativos que resuelven sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas, no se puede perder de vista que si bien la normativa se refiere específicamente a los que las concedan, también lo es, que esta Corporación, consideró que deben entenderse extendidos a aquellos que la deniegan<sup>4</sup>. Sin embargo no sucede lo propio cuando se reclaman prestaciones económicas con posterioridad al retiro, pues en ese caso ya no se pueden considerar periódicas, sino por el contrario se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalizara la relación laboral.

En este sentido, concluyó la Sala: «[...] dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.»<sup>5</sup>

Sobre el particular también precisó:

«Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.»<sup>6</sup>

(...)

4.- Así las cosas, la Sala advierte que lo que pretende la actora con su demanda es que se le reconozca y pague la diferencia económica, entre lo que le fue liquidado y pagado por concepto de prestaciones sociales definitivas y el pago de la indemnización en su condición de empleada pública.

En efecto, se considera que sí la demandante estimaba que la liquidación de sus prestaciones sociales definitivas no se encontraban acorde con lo cotizado, devengado, laborado, **estaba en la imperiosa obligación -so pena [de] que caducara la acción-**, de interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, cuestionando la

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 2 de octubre de 2008, radicación: 25000-23-25-000-2002-06050-01(0363-08), actor: María Araminta Muñoz de Luque.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2008, radicado interno 0932-07, en el mismo sentido se había pronunciado la misma Subsección en sentencias del 12 de octubre de 2006, radicado interno 4145-05 P3, y del 28 de junio de 2012, radicado interno 1352-10.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, Radicación: 66001233100020110011701 (0798-2013), actor: Oliverio Aguirre Orozco.

legalidad de la **Resolución No. 031 de 2008**, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la misma, es decir, contaba con cuatro (4) meses a partir del 3 de abril de 2008 hasta el 4 de agosto del mismo año para interponer la demanda, no obstante la misma fue presentada el 26 de marzo de 2010. (Folio 9 de este cuaderno). ”<sup>7</sup>

En el caso, como la controversia versa sobre el reajuste de las cesantías definitivas, procede la Sala a revisar si operó la caducidad del medio de control.

#### 2.4. Caso concreto

La parte actora con la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho pretende que se declare la nulidad del acto ficto negativo que se originó con la ausencia de respuesta a su petición radicada el 31 de julio de 2018, por medio de la cual solicitó el reajuste de sus cesantías definitivas con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para su liquidación.

Al respecto, huelga precisar que la situación jurídica del señor Miguel Ángel Hortua respecto del reconocimiento y liquidación de las cesantías definitivas se definió por la demandada a través de la Resolución No. 926 de 2016, pues conforme lo expuesto en el acápite anterior, esta prestación no es periódica sino unitaria y se causa en un solo momento que es a partir de su reconocimiento.

De tal suerte, que si el demandante estaba inconforme, con la liquidación de sus cesantías porque no se incluyó la prima de servicios, ha debido agotar los recursos ordinarios que procedían en sede administrativa, sin embargo, una vez revisado el acto administrativo obrante a folio 25 y 26 del cuaderno principal, se evidencia que contra este procedía el recurso de reposición, el cual según el inciso final del artículo 76 del C.P.A.C.A. no es obligatorio, por lo que, siendo facultativo este recurso, podía acudir de manera directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo pretendiendo la nulidad de la Resolución No. 926 de 2016, previo agotamiento de la conciliación extrajudicial y, no pretender revivir términos con nuevas solicitudes.

Así las cosas, contra la Resolución No. 926 de 2016, notificada el 07 de marzo de 2016 (Fl. 26, C1) no se interpusieron recursos, por lo que, el actor ha debido demandar la presunta ilegalidad del acto administrativo dentro de los

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN SEGUNDA; SUBSECCIÓN A; Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ; Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019).; Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00335-01(5019-14); Actor: HINGERIEN PEREZ DE CERA; Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y OTRO.

4 meses siguientes a la notificación del mismo, tal y como lo prevé el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., los cuales vencían el 07 de julio de 2016 y como la presentó hasta el 01 de marzo de 2019 (Fl. 41, C1), lo hizo fuera de la oportunidad legalmente establecida, sin que se hubiere suspendido el plazo con la solicitud de conciliación debido a que esta fue presentada el 8 de noviembre de 2018.

En consecuencia, se confirmará el auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 18 de marzo de 2019, por medio del cual rechazó de plano la demanda por haber operado la caducidad del medio de control.

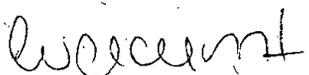
**RESUELVE:**

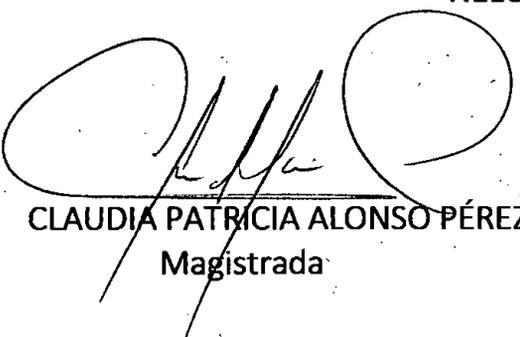
**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 18 de marzo de 2019, conforme los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

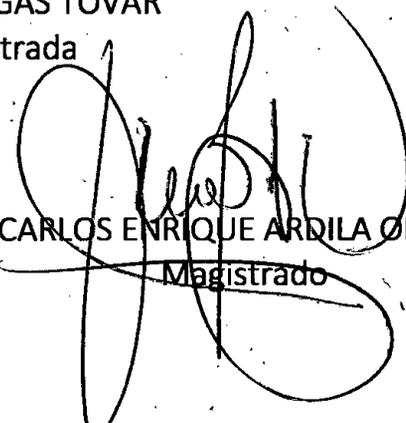
**SEGUNDO:** En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

**Notifíquese y Cúmplase,**

Estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 5 de la fecha, según acta No. 030.

  
**NELCY VARGAS TOVAR**  
Magistrada

  
**CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**  
Magistrada

  
**CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO**  
Magistrado