**REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO – Marco normativo.**

El artículo 97 del CPACA, desarrolla específicamente lo atinente a la revocatoria de los actos particulares de forma clara, expresa, así: (…). En cuanto a las causales de revocatoria del acto administrativo, el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, regla lo siguiente: (…). Como se infiere de estas formulaciones jurídicas, la revocatoria directa consiste en una herramienta propia de las autoridades en sede administrativa y sin validación judicial previa, que puede ser desatada de oficio o a petición de parte, consistente en la modificación o cambio sustancial de las decisiones en firme que se han adoptado como manifestación unilateral de la respectiva entidad pública y que han creado situaciones jurídicas generales o particulares, siempre que éstas se acompasen con una o más causales o eventos de procedencia previstos en el artículo 93 del CPACA, esto es: i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, ii) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, y iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

**REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO – Nulidad de actos administrativos que revocaron de manera directa el acto que liquidó cesantía de docente sin su consentimiento previo.**

Ahora bien, el presente medio de control está encaminado a controvertir la legalidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución N° 1266 del 8 de marzo de 2021, por medio de la cual fue revocada la decisión contenida en la Resolución N° 03286 de fecha 8 de septiembre de 2020, y, ii) Resolución N° 2266 de fecha 11 de mayo de 2021, que desató el recurso de reposición y confirmó la decisión anterior. (…). Es del caso reiterar que en el sub judice se cuestiona los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Números 1266 del 8 de marzo de 2021, por medio de la cual fue revocada la decisión contenida en la Resolución N° 03286 de fecha 8 de septiembre de 2020, y 2266 de fecha 11 de mayo de 2021, que desató el recurso de reposición y confirmó la decisión anterior. Actos administrativos que surgieron de una nueva actuación administrativa como consecuencia de la petición incoada por la parte demandante (18 de agosto de 2020) tendiente a que se efectuara el reajuste de las cesantías definitivas incluyendo el factor salarial prima de servicios. (…) Así las cosas, se tiene que con la Resolución N° 03286 de fecha 8 de septiembre de 2020, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reajusto el reconocimiento de la cesantía definitiva solicitada por la docente y posteriormente por medio de la Resolución N° 03286 de fecha 8 de septiembre de 2020, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, procedió a revocar su propio acto administrativo, sin que mediara consentimiento expreso por parte de la demandante. Actuación que fue objeto del recurso de reposición, el cual fue desatado confirmando la decisión por medio de la Resolución N° 2266 de fecha 11 de mayo de 2021.

**REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO – Teleología y causales.**

Es del caso indicar que, la revocación directa ha sido creada con el propósito de que la Administración en sede gubernativa tenga la posibilidad de enmendar no solo errores de tipo formal, sino atañederos a una ilegalidad o inconstitucionalidad manifiestas o contrariedad con el interés público y social, e incluso cuando se cause un agravio injustificado a una persona, empero, si el acto comporta la naturaleza de particular y concreto, en aras de la protección de los derechos adquiridos y del debido proceso, se deberá obtener el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho que se pudo haber reconocido en el mencionado acto administrativo, y de no ser posible, aquella solo tendrá la opción de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo con el fin de lograr su anulación parcial o total, según sea el caso. Es así que el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 establece, en forma precisa las causales que imponen a la Administración la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter general, al igual que ocurre con los particulares, de oficio o a petición de parte. Tales causales son las siguientes: . Que se evidencie una manifiesta oposición entre el acto respectivo y la Constitución o la ley, esto es, que la oposición sea grosera, de bulto, es decir, cualitativamente similar a la que da lugar a la suspensión provisional de los actos administrativos, por parte de esta Jurisdicción.. Que haya inconformidad con el interés público o social, esto es que el acto administrativo en cuestión no consulte, o mejor, contraríe esos intereses generales, causal respecto de la cual se ha sostenido que comporta el retiro de un acto legalmente válido por la propia administración que lo había expedido, en razón de la inoportunidad o inconveniencia de aquél, vinculándose a la noción del mérito del acto administrativo. . Que a través del acto correspondiente se cause un agravio injustificado a una persona. Respecto de la revocación de los actos de carácter particular y concreto, se ha establecido la regla general contenida en el artículo 97 del CPACA, según la cual, tales actos no podrán ser revocados sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, pues implican la creación, modificación o reconocimiento de derechos de naturaleza individual y determinada, esto en en desarrollo del principio de inmutabilidad de los actos administrativos -especialmente de los favorables-, estrechamente relacionado con la presunción de legalidad, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la protección de los derechos adquiridos. Al respecto, el Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre la prohibición de revocar actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, salvo que, de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho, en los siguientes términos: (…) Bajo las anteriores consideraciones, es claro que administración solo podrá revocar un acto administrativo de carácter particular, en los eventos en que se cuente con el consentimiento del administrado. En caso contrario, deberá cuestionar su constitucionalidad o legalidad a través del respectivo medio de control. En el caso bajo estudio, es claro que no existe el consentimiento previo de la demandante de revocar el acto administrativo contenido en la Resolución N° 03286 de fecha 8 de septiembre de 2020, por medio del cual se había ajustado el reconocimiento de la cesantía definitiva de la docente, incluyendo el factor salarial prima de servicio; acto administrativo en el cual se había reconocido un derecho de naturaleza individual. Para la Sala como acertadamente lo concluyó la Juez de Instancia, no era procedente revocar el acto administrativo pluricitado, lo procedente era haber solicitado el consentimiento previo, expreso y por escrito de la demandante y en caso de que hubiese una negativa por parte de la misma, debió acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa si consideraba que el acto administrativo era contrario a la Constitución o la Ley, tal y como lo regla el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, de manera que es evidente que la entidad demandada no acertó revocando su propio acto sin tener el consentimiento expreso de la demandante.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333012202100133011500123> |



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISION No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **DEMANDANTE:** | **ESPERANZA ARIAS MORA** |
| **DEMANDADO:** | **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** |
| **RADICACIÓN No:** | **150013333012 2021 00133 01** |

1. **ASUNTO A RESOLVER**

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra el fallo proferido el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en el que se accedió a las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por ESPERANZA ARIAS MORA contra la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

1. **ANTECEDENTES**

***2.1. LA DEMANDA*:** Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora ESPERANZA ARIAS MORA, solicitó se declaren nulas las Resoluciones N° 1266 del 8 de marzo de 2021 y 2266 del 11 de mayo de la misma anualidad, por medio de las cuales la entidad demanda negó el reajuste de la cesantía definitiva con la inclusión de la prima de servicios de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947 y el Decreto 1045 de 1978.

A título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se reconozca y pague la reliquidación de las cesantías definitivas, incluyendo el valor de la prima de servicios como factor salarial; sumas que deberán ser ajustadas conforme al IPC. Así mismo, solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta se cumpla la totalidad de la condena, se dé cumplimiento a la sentencia conforme al artículo 192 del C.P.A.C.A y se condene en costas a la demandada.

Como fundamento de las pretensiones, indicó que la señora ESPERANZA ARIAS MORA, prestó sus servicios como docente en el Municipio de Samacá hasta el 10 de enero de 2016- fecha de retiro-, por lo que con la expedición de la Resolución N° 001712 del 4 de abril de 2016, le fueron reconocidas las cesantías definitivas.

Explicó que, al momento del retiro como docente la señora ESPERANZA ARIAS MORA le era reconocida la prima de servicios, conforme a lo señalado en el Decreto 1545 de 2013 y añadió que al momento en que le fueron liquidadas las cesantías definitivas, no le fue tenida en cuenta la prima de servicios, como factor salarial.

Adujó que con fecha 4 de diciembre de 2017, elevó reclamación ante la entidad demandada a fin de que le fuera ajustado el reconocimiento de las cesantías definitivas y se le tuviera en cuenta la prima de servicios como factor salarial; frente a lo cual la entidad demandada guardó silencio, por lo que reiteró la petición el 18 de agosto de 2020.

Explicó que, por medio de la Resolución N° 03286 del 8 de septiembre de 2020, desató la petición incluyendo la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías definitivas y posteriormente con la expedición de la Resolución N° 1266 del 8 de marzo de 2021, la entidad demandada revocó el reajuste de la cesantía definitiva en razón a que se configuraba la prescripción. (Ex. D. pdf 21).

***2.2. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA*.** Se trata de la sentencia proferida el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda. Para llegar a dicha decisión, la Juez *A quo* se refirió a la prima de servicios en el régimen salarial y prestacional de los docentes. Seguidamente, se refirió al material probatorio allegado al expediente concluyendo que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Resolución N° 03286 de 8 de septiembre de 2020, ajustó la Resolución N° 001712 del 4 de abril de 2016, incluyendo en la liquidación de la cesantía definitiva la prima de servicios que había sido devengada por la docente. Lo anterior atendiendo la solicitud radicada bajo el número 2020-CES-039303 del 26 de agosto de 2020, por la parte demandante.

Explicó que, posteriormente el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio expidió la Resolución N° 1266 del 8 de marzo de 2021, por medio de la cual revocó la decisión contenida en la Resolución N° 03286 de fecha 8 de septiembre de 2020; decisión que no atendió los requisitos previstos en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, en razón a que la entidad demandada no contaba con el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular y sin advertir que el mencionado acto-revocatorio- implicó la modificación y reconocimiento de derechos de naturaleza individual y determinada, sin que el fundamento de tal revocatoria pueda ser considerada para su procedencia.

Indicó que, de acuerdo al material probatorio allegado al expediente no se evidencia que fuere solicitado el consentimiento para la revocatoria del acto administrativo contenido en la Resolución N° 03286 del 8 de septiembre de 2020, de manera que los actos administrativos previstos en las Resoluciones Números 1266 del 8 e marzo de 2021 y 2266 del 11 de mayo de 2021, fueron expedidos de forma irregular, desconociendo los principios de defensa, debido proceso, la confianza legitima y la seguridad jurídica.

Resaltó que, la entidad demandada debió proceder a demandar su propio acto a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en lesividad, en aras de garantizar los principios de seguridad jurídica y confianza legitima.

Finalmente dijo la Juez A quo que no habría lugar al estudio de la prescripción toda vez que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos antes señalados, deja inmediatamente vigente la Resolución No. 03286 de septiembre de 2020, la cual ya le había reconocido el derecho a la demandante, sin que sea procedente entrar a estudiar dicha resolución, por no ser acto demandado dentro del presente proceso (Ex. D. pdf 21)

***2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN:*** Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la entidad demandada, hizo referencia a la oportunidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme a las previsiones del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 y concluyó que el plazo es de 4 meses siguientes a la notificación del acto administrativo que se pretende acusar.

Indicó que, en el caso bajo estudio, si la demandante no estaba de acuerdo con la liquidación efectuada respecto de las cesantías definitivas reconocidas en la Resolución N° 001712 del 4 de agosto de 2016, debió demandar ese acto administrativo y no hacer un nuevo pedimiento para obtener el pronunciamiento de la administración a fin de revivir términos.

Concluyó que, en el caso bajo estudio ya se había vencido el termino de 4 meses previstos en al Ley 1437 de 2011 para solicitar ante la Jurisdicción de los Contenciosa la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 001712 del 4 de abril de 2016. (Ex. D. pdf 023).

***2.4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:*** La apelación se admitió mediante auto fechado el 27 de septiembre de 2022 (Índice 5 Samai), conforme al artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y ordenó notificar personalmente dicha decisión al Agente del Ministerio Público para que, si a bien lo consideraba, emitiera su concepto.

***2.5.* *ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA****:* Dentro del término otorgado para presentar alegatos de conclusión, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio. (Índice 10 samai).

**III. CONSIDERACIONES**

**3.1. PROBLEMA JURÍDICO:**

De conformidad con los argumentos de la apelación, en esta oportunidad la Sala entrará a determinar, si se configura la caducidad de la acción frente al acto administrativo contenido en la Resolución N° 001712 del 4 de abril de 2016, por medio de la cual reconoció el pago de la cesantía definitiva a la demandante, o por el contrario hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia, en razón a que la entidad demandada no le era factible revocar su propio acto administrativo sin el consentimiento expreso de la demandante.

**CESANTIAS DE LOS DOCENTES**

El Decreto 2277 de 1979 “*Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”*, define dicha profesión de la siguiente manera:

*“****Artículo 2. PROFESIÓN DOCENTE.*** *Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educando, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional en los términos que determine el reglamento ejecutivo.*

*“****Artículo 3. EDUCADORES OFICIALES.*** *Los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal* ***son empleados oficiales de régimen especial*** *que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto”* (Negrilla fuera de texto).

Con ocasión del proceso de nacionalización ordenado por la Ley 43 de 1975 para los niveles de primaria y secundaria, se establecieron categorías de personal docente vinculado, las cuales fueron definidas en la Ley 91 de 1989, *“por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”,* así:

*“****Artículo 1.*** *Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

***Personal nacional.*** *Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

***Personal Nacionalizado****. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*

***Personal Territoria****l. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 (...)”*

En el artículo 2º se dispuso la forma en que se llevaría a cabo el pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados y nacionales, como pasa a verse:

*“(...) De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*

*(…)*

1. *Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional del Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.*

*Parágrafo. (...)*

*Las prestaciones sociales del* ***personal nacionalizado****, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que* ***regían en cada entidad territorial*** *en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.”*

Y respecto a las cesantías, el numeral 3º del artículo 15 Ibidem estableció:

*“3. Cesantías*

*Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

***Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad****, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”* ***–***Negrilla fuera de texto-

Respecto de los docentes territoriales, la Ley 91 de 1989 omitió indicar la fecha de vinculación que operaba para efectos de establecer el régimen de cesantías aplicable. Ello se explica en que no todos los docentes vinculados mediante acto administrativo territorial forman parte del grupo de docentes nacionalizados, pues con posterioridad al 1º de enero de 1990, las secretarías de educación territorial expidieron los actos de vinculación de docentes a sus plantas de personal con el fin de garantizar la prestación del servicio educativo oficial.

Sin embargo, la Ley 60 de 1993, al disponer la forma de organización de las plantas de personal docente, aclaró que el régimen de prestaciones sociales a favor de los nuevos docentes, entre otros, será el establecido en la precitada Ley 91 de 1989. Así quedó previsto en el artículo 6º, al señalar:

*“****ARTICULO 6o. Administración del personal.*** *Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte. Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.* ***El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989*** *(…). El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.”* ***–Negrilla fuera de texto-***

Así mismo, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 al limitar el régimen especial de los educadores, en cuanto al régimen estatal, indicó que era el que allí se señalaba y el previsto en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

El Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, en sentencia proferida el 25 de marzo de 2010, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, exp.: 2003-01125, indicó que los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, a este respecto precisó:

*“De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3º de este mismo artículo señala, que a partir de su vigencia, para docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, dicho fondo pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado sobre el último salario devengado si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario, sobre el salario promedio del último año. Y para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el fondo reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*

*Se deduce entonces, que la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.*

*Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*

*En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y a los docentes nacionales* ***y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses****”* –Negrilla y subrayado fuera de texto-

Quiere decir lo anterior que no es solo por el hecho de que un docente haya sido nombrado entre 1990 y 1996 por el alcalde o gobernador que este adquiere el carácter de territorial regido por normas prestacionales del orden territorial aplicables antes de la Ley 91 de 1989, sino que esta prerrogativa solo cobijó a quienes cumplieran la condición de ser nombrado sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975.[[1]](#footnote-1)

Entonces, y a manera de síntesis, es válido afirmar que el sistema de cesantías retroactivas se aplica a los docentes territoriales nacionales y nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mientras que el régimen de cesantías anualizado se aplica a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990.

Ahora bien, el Consejo de Estado[[2]](#footnote-2) frente al reconocimiento de la sanción moratoria por el hecho de no haberse incluido en la liquidación de las cesantías un factor ha precisado:

*“… La jurisprudencia de la sección segunda de esta Corporación ha sido pacífica en establecer que la penalidad por mora solo tiene lugar en el evento en que la administración no reconozca en el tiempo correspondiente las cesantías definitivas, sin que ello implique analizar si el monto liquidado o reconocido se encuentra ajustado, pues no se trata de estudiar el derecho al reconocimiento del referido auxilio y los componentes que lo integran, sino a la penalidad por su pago inoportuno.*

*En ese sentido, para la Sala es dable concluir con fundamento en la Sentencia de Unificación* ***CE-SUJ-SII-012-2018*** *de fecha 18 de julio de 2018 proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que la penalidad por mora se causa frente al incumplimiento del empleador en la obligación de pagar dentro de los tiempos previstos por el legislador y las situaciones jurídicas definidas por el mencionado fallo, las cesantías definitivas, cuyo reconocimiento se origina en: i) la radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación social; ii) el acto que las liquida y reconoce; y iii) en el evento que este sea recurrido, del acto que resuelve recurso. En otras palabras, no se prevé la causación de la penalidad por mora frente a una decisión y/o actuación administrativa distinta a la que dio lugar a la liquidación de las cesantías definitivas y frente a la cual corren los términos para su cancelación oportuna.”*

**De la revocatoria de los actos administrativos particulares.**

El artículo 97 del CPACA, desarrolla específicamente lo atinente a la revocatoria de los actos particulares de forma clara, expresa, así:

*“ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.*

*Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

*Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.*

*PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.”*

En cuanto a las causales de revocatoria del acto administrativo, el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, regla lo siguiente:

*“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

*1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*

*2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*

*3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”*

Como se infiere de estas formulaciones jurídicas, la revocatoria directa consiste en una herramienta propia de las autoridades en sede administrativa y sin validación judicial previa, que puede ser desatada de oficio o a petición de parte, consistente en la modificación o cambio sustancial de las decisiones en firme que se han adoptado como manifestación unilateral de la respectiva entidad pública y que han creado situaciones jurídicas generales o particulares, siempre que éstas se acompasen con una o más causales o eventos de procedencia previstos en el artículo 93 del CPACA, esto es: i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, ii) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, y iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

**Caducidad del medio de control y nulidad y restablecimiento del derecho.**

Respecto de la caducidad, es oportuno mencionar que: “e*s una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso»[[3]](#footnote-3).*

Es por lo anterior, que el *“examen de la caducidad de la demanda* *contencioso-administrativa puede identificarse como de tipo objetivo, en la medida en que el juez constata el término y el cumplimiento de la carga, pero no puede modificar o soslayar el plazo previsto bajo un análisis subjetivo de la conducta de las partes. La objetividad y rigidez del examen están justificados por los intereses a los que responde la caducidad y, por ello, su declaratoria también puede ser oficiosa”[[4]](#footnote-4). Además, respecto de la misma, no se admite renuncia.*

De manera que, si la caducidad es una figura de orden público que corresponde a la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho que le asiste a toda persona de accionar para someter su litigio ante la jurisdicción, con el fin de satisfacer sus pretensiones, en casos como el presente, resulta imperioso establecer con certeza en qué momento se presentó la notificación del acto administrativo que se ataca en nulidad y restablecimiento del derecho.

En materia de lo contencioso administrativo la Ley 1437 de 2011, dispuso la oportunidad para presentar la demanda, en la siguiente forma:

***Artículo 164****. La demanda deberá ser presentada.*

*«[…]*

*2. En los siguientes términos, so pena de que opera 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. […]».*

Conforme al contenido de este articulado, se puede establecer que el término para instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro meses, contados a partir del día siguiente de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

**3.2. RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO:**

Por tanto, para establecer si en el caso de marras, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se ejerció en el término oportuno, reposan en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

* Por medio de la Resolución N° 001712 de fecha 4 de abril de 2016, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a la señora ESPERANZA ARIAS MORA, por concepto de cesantía definitiva la suma de $77.748.570. Acto administrativo que fue notificado el 23 de mayo de 2018.
* Con fecha 18 de agosto de 2020, la señora ESPERANZA ARIAS MORA, por intermedio de apoderada judicial solicitó ante la entidad demandada, le fuera reajustado el reconocimiento efectuado por concepto de cesantías definitivas, en razón a que al momento de liquidar la misma, no fue incluida la prima de servicios como factor salarial.
* Como consecuencia de la anterior solicitud, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, expidió la Resolución N° 03286 de fecha 8 de septiembre de 2020, por medio de la cual resolvió ajustar la Resolución N° 001712 del 4 de abril de 2016, mediante la cual se había reconocida la cesantía definitiva a la docente y ordenó los correspondientes descuentos atendiendo las sumas ya canceladas.
* Posteriormente con la expedición de la Resolución N° 1266 del 8 de marzo de 2021, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, procedió a revocar la decisión contenida en la Resolución N° 03286 de fecha 8 de septiembre de 2020, argumentando que se configuraba la prescripción de manera que no era procedente el ajuste a las cesantías definitivas de la docente. Decisión que fue notificada el 10 de marzo de 2021.
* Con fecha 11 de marzo de 2021, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición contra la decisión proferida con la Resolución N° 1266 del 8 de marzo de 2021; recurso que fue desatado por medio de la Resolución N° 2266 de fecha 11 de mayo de 2021, confirmando la decisión dictada en la Resolución N° 1266 del 8 de marzo de 2021.

Ahora bien, el presente medio de control está encaminado a controvertir la legalidad de los siguientes actos administrativos: **i)** Resolución N° 1266 del 8 de marzo de 2021, por medio de la cual fue revocada la decisión contenida en la Resolución N° 03286 de fecha 8 de septiembre de 2020, y, **ii)** Resolución N° 2266 de fecha 11 de mayo de 2021, que desató el recurso de reposición y confirmó la decisión anterior.

Concretamente en el libelo de la demanda se solicita se realice una nueva liquidación de las cesantías definitivas con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial, en razón a que la demandante devengó el mencionado factor durante su vinculación como docente.

Por su parte, el recurrente concretamente indicó como argumento de inconformidad contra la decisión de primera instancia que las cesantías definitivas fueron reconocidas por medio de la Resolución N° 001712 del 4 de abril de 2016; acto administrativo que debió demandarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su notificación tal y como lo establece la Ley 1437 de 2011 y para el caso bajo estudio la demandante no acudió dentro de dicho plazo a la jurisdicción contenciosa, por manera que se configura la caducidad de la acción.

Sea del caso, precisar que la caducidad es la consecuencia jurídica prevista en la ley por el ejercicio tardío del derecho de acción, esto es, la desatención de los plazos y términos definidos en el ordenamiento jurídico para la presentación oportuna de la correspondiente demanda. Debido a que dicha figura es un mandato de orden público, debe ser observada con apremiante cumplimiento por parte del juez, quien debe analizar su estructuración en todas las etapas del *iter* procesal, incluso, en los eventos en los cuales no ha sido formulada por los sujetos procesales, puesto que busca concretar el principio de seguridad jurídica respecto de cualquier sujeto involucrado en la contienda.

Memora la Sala que las pretensiones del medio de control no están encaminadas a obtener la penalidad por mora del auxilio, sino lo que se busca es un ajuste por un supuesto pago incompleto de la prestación social, cuestionando por parte de la demandante. Es así que la pare demandante, cuestiona los actos administrativos expedidos luego de haberse reajustado las cesantías definitivas incluyendo el factor salarial “prima de servicios”, sin que la Sala avizore que el cuestionamiento este encaminado a que se determine la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 001712 del 4 de abril de 2016, por medio del cual la entidad demandada reconoció la cesantía definitiva a la docente.

Es del caso reiterar que en el sub judice se cuestiona los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Números 1266 del 8 de marzo de 2021, por medio de la cual fue revocada la decisión contenida en la Resolución N° 03286 de fecha 8 de septiembre de 2020, y 2266 de fecha 11 de mayo de 2021, que desató el recurso de reposición y confirmó la decisión anterior. Actos administrativos que surgieron de una nueva actuación administrativa como consecuencia de la petición incoada por la parte demandante (18 de agosto de 2020) tendiente a que se efectuara el reajuste de las cesantías definitivas incluyendo el factor salarial prima de servicios.

Por tanto, el argumento del recurrente indicando que se configura la caducidad de la acción frente a la Resolución N° 001712 del 4 de abril de 2016, no tiene asidero, dado que el presente medio de control va dirigido a controvertir una actuación administrativa configurada con posterioridad y como consecuencia de una petición incoada por la demandante con fecha 18 de agosto de 2020 y que en efecto fue atendida por la entidad demandada dando lugar a la expedición de los actos administrativos que se cuestionan en el presente medio de control.

Así las cosas, se tiene que con la Resolución N° 03286 de fecha 8 de septiembre de 2020, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reajusto el reconocimiento de la cesantía definitiva solicitada por la docente y posteriormente por medio de la Resolución N° 03286 de fecha 8 de septiembre de 2020, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, procedió a revocar su propio acto administrativo, sin que mediara consentimiento expreso por parte de la demandante. Actuación que fue objeto del recurso de reposición, el cual fue desatado confirmando la decisión por medio de la Resolución N° 2266 de fecha 11 de mayo de 2021.

Es del caso indicar que, la revocación directa ha sido creada con el propósito de que la Administración en sede gubernativa tenga la posibilidad de enmendar no solo errores de tipo formal, sino atañederos a una ilegalidad o inconstitucionalidad manifiestas o contrariedad con el interés público y social, e incluso cuando se cause un agravio injustificado a una persona, empero, si el acto comporta la naturaleza de particular y concreto, en aras de la protección de los derechos adquiridos y del debido proceso, se deberá obtener el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho que se pudo haber reconocido en el mencionado acto administrativo, y de no ser posible, aquella solo tendrá la opción de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo con el fin de lograr su anulación parcial o total, según sea el caso.

Es así que el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 establece, en forma precisa las causales que imponen a la Administración la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter general, al igual que ocurre con los particulares, de oficio o a petición de parte. Tales causales son las siguientes:

* Que se evidencie una manifiesta oposición entre el acto respectivo y la Constitución o la ley, esto es, que la oposición sea grosera, de bulto, es decir, cualitativamente similar a la que da lugar a la suspensión provisional de los actos administrativos, por parte de esta Jurisdicción.
* Que haya inconformidad con el interés público o social, esto es que el acto administrativo en cuestión no consulte, o mejor, contraríe esos intereses generales, causal respecto de la cual se ha sostenido que comporta el retiro de un acto legalmente válido por la propia administración que lo había expedido, en razón de la inoportunidad o inconveniencia de aquél, vinculándose a la noción del mérito del acto administrativo.
* Que a través del acto correspondiente se cause un agravio injustificado a una persona.

Respecto de la revocación de los actos de carácter particular y concreto, se ha establecido la regla general contenida en el artículo 97 del CPACA, según la cual, tales actos no podrán ser revocados sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, pues implican la creación, modificación o reconocimiento de derechos de naturaleza individual y determinada, esto en en desarrollo del principio de inmutabilidad de los actos administrativos -especialmente de los favorables-, estrechamente relacionado con la presunción de legalidad, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la protección de los derechos adquiridos.

Al respecto, el Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre la prohibición de revocar actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, salvo que, de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho, en los siguientes términos[[5]](#footnote-5):

*«[…]*

*Finalmente, el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, en punto de la revocatoria de un acto administrativo particular aclara, en primer lugar, que la denominación acto administrativo comprende no sólo los actos expresos sino también a los fictos, categoría esta última que no se advertía de manera expresa en el artículo 73 del Decreto 01 de 1984.*

*En este mismo sentido, se mantiene la prohibición de revocar actos administrativos que: “hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría” salvo que de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho.*

*Advierte la Sala que, en lo que respecta a la posibilidad con que contaba la administración para revocar actos administrativos de carácter particular, en los eventos en los que concurría alguna de las causales de revocatoria ya citadas, para el caso de los actos fictos positivos, o si fuere evidente la ilegalidad en su expedición, la misma desaparece del nuevo estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*En efecto, los dos incisos finales del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 preceptúan que en los casos en que la administración considere la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo, o que su expedición tuvo lugar por medios ilegales o fraudulentos, deberá acudir ante esta jurisdicción, para demandarlos, siempre que no cuente con el consentimiento, previo, expreso y escrito del titular de los derechos reconocidos en el respectivo acto administrativo. […]».*

Bajo las anteriores consideraciones, es claro que administración solo podrá revocar un acto administrativo de carácter particular, en los eventos en que se cuente con el consentimiento del administrado. En caso contrario, deberá cuestionar su constitucionalidad o legalidad a través del respectivo medio de control.

En el caso bajo estudio, es claro que no existe el consentimiento previo de la demandante de revocar el acto administrativo contenido en la Resolución N° 03286 de fecha 8 de septiembre de 2020, por medio del cual se había ajustado el reconocimiento de la cesantía definitiva de la docente, incluyendo el factor salarial prima de servicio; acto administrativo en el cual se había reconocido un derecho de naturaleza individual.

Para la Sala como acertadamente lo concluyó la Juez de Instancia, no era procedente revocar el acto administrativo pluricitado, lo procedente era haber solicitado el consentimiento previo, expreso y por escrito de la demandante y en caso de que hubiese una negativa por parte de la misma, debió acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa si consideraba que el acto administrativo era contrario a la Constitución o la Ley, tal y como lo regla el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, de manera que es evidente que la entidad demandada no acertó revocando su propio acto sin tener el consentimiento expreso de la demandante.

**3.3.- CONDENA EN COSTAS**

Por último, la Sala Considera que no es procedente en este caso condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no se evidencia que la demanda haya sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, conforme lo establece el artículo 188 del CPACA adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida el 16 de junio de 2022 por el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, en el que se accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:**Sin condena en costas, por las razones antes expuestas.

**TERCERO:** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Los Magistrados**

(firmado electrónicamente en SAMAI)

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**Magistrado**

(firmado electrónicamente en SAMAI)

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

**Magistrado**

(firmado electrónicamente en SAMAI)

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

**Magistrado**

1. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018, Rad. No.: 17001-23-33-000-2015-00825-01 [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 30 de septiembre de 2021, Rad, N° 17001-23-33-000-2018-00335-01(2719-20) [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional C-832/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, SU-282/19, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 6 de agosto de 2015. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 760012331000200403824 02. Referencia: 0376-2007. [↑](#footnote-ref-5)