



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RADICACION: 70-001-33-33-004-2016-00094-01
DEMANDANTE: MANUELA DE LA ROSA ARRAZOLA
**DEMANDADO: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FNPSM-.
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL.**

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 16 de agosto de 2016 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo, mediante el cual se rechazó la demanda por haber operado la caducidad del medio de control

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA.

El señor **MANUEL DE LA ROSA DE ARRAZOLA** por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, formuló demanda contra el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FNPSM** para que se declare la nulidad de la Resolución No. 0081 del 10 de febrero de 2014 a través de la cual le fue reconocida la liquidación de cesantías definitivas a la señora MANUELA DE ROSA ARRAZOLA sin el

promedio de todos los factores salariales devengados en el año que fue retirada del servicio docente.

Asimismo, solicitó la Nulidad del Acto Ficto, producto del silencio frente a la petición formulada el 31 de julio de 2015 y radicado en el FOMAG bajo el No. PQR-9760 de fecha 28 de agosto de 2015, a través del cual solicitó a la entidad demandada la reliquidación de las cesantías definitivas, por no haberse tomado el promedio de todos los factores salariales devengados en el año que fue retirada del servicio docente.

1.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA¹:

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo en auto del 16 de agosto de 2016, resolvió con fundamento en el artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 rechazar la demanda porque a la fecha de presentación de la demanda había operado el fenómeno de la caducidad.

Para el efecto, el *a-quo* fundamentado en decisiones del H. Consejo de Estado, expresó que las cesantías definitivas no son una prestación periódica, razón por la cual el acto administrativo a través del cual se reconocen y liquidan es demandable ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa observando las reglas de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que es de 4 meses. Agregando que una petición posterior, solicitando la inclusión de varios emolumentos en esa liquidación, lo que intenta es revivir términos para ejercer la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho.

Dijo entonces, conforme el material probatorio que el acto demandado, Resolución 0081 fue proferido el 10 de marzo de 2014 y que posteriormente la demandante, solicitó al FOMAG en escrito del 28 de agosto de 2015 la reliquidación de las cesantías definitivas. Y si el actor no estaba de acuerdo con la liquidación de cesantías definitivas realizada en la Resolución 0081 de 2014, debió demandar dicho acto, teniendo en cuenta como plazo máximo el 11 de julio de 2014, sin que la solicitud de reliquidación abra la posibilidad de revivir términos que ya se encontraban vencidos, razón por

1 Folio 45-46

la cual, al ser presentada la demanda el 29 de abril de 2016, era claro que había operado la caducidad.

1.3. EL RECURSO DE APELACIÓN²

Inconforme con la decisión de rechazo de la demanda por caducidad del medio de control, el demandante interpuso recurso de apelación, solicitando sea revocada dicha providencia, considerando que no existe caducidad, con los siguientes argumentos:

Luego de hacer un breve recuento sobre las normas que regulan el auxilio de cesantías, señaló que:

“Pueden darse cuenta Honorables magistrados, que el sentido las RELIQUIDACIÓN DE LAS CESANTIASA DEFINITIVAS, que la actora solicita a la parte demandada se fundamenta en que no le fue tomado al momento de su reconocimiento a través del acto administrativo resolución No. 0081 de fecha 10 de Marzo de 2014 todo el tiempo de servicio laborado por la demandante desde el día 29/05/1981 hasta el día 25/06/2013, como tampoco le fue tomado el promedio DE TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS por ella debidamente indexados al momento en que se produjo su retiro forzoso o esa desde el día 25 de Junio de 2013.

Como podemos ver la reliquidación de las cesantías que reclama y demanda la actora es una prestación periódica, pues lo está haciendo en el sentido que se le tome todo el tiempo laborado por actora desde la fecha en que se vinculó al magisterio hasta la fecha en que fue retirada forzosa del servicio de la docencia, como también que se le tome el promedio de todos los factores salariales devengados por ella y debidamente iindexados al momento en que fue retirada en forma forzosa del servicio, lo cual conlleva que se trata de una prestación periódica que se puede demandar en cualquier momento de conformidad con el artículo 164 del C.P.A.C.A, y tiene como regla excepcional a la establecida en el artículo 136 de la misma normatividad que no aplica los cuatro meses para imperar la acción impetrada por la actora como es la de nulidad y restablecimiento del derecho” (sic)

2 Folio 49-56

A renglón seguido, agregó:

"Así mismo la LEY 1437 DE 2011 - Medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo / LEY 1437 DE 2011

-

Adecuación del medio de control a las pretensiones de la demanda En la parte segunda del C.P.A.C.A. título III, el Legislador se ocupó de los diferentes medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otros, en el artículo 137 desarrolló el de nulidad, previsto para censurar actos administrativos de carácter general, sin perjuicio de que "si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente."; mientras que en el artículo 138 reguló el medio de nulidad y restablecimiento del derecho para que los lesionados en un derecho subjetivo obtuvieran además de la nulidad del acto, el restablecimiento de sus derechos y la reparación del daño causado por la decisión anulada; eventos estos en los que el proceso se adelanta conforme con el procedimiento ordinario previsto por los artículos 179 y siguientes del C.P.A.C.A. Ahora, el mismo título III en el artículo 139 refirió al medio de control de nulidad electoral, mediante el cual "Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden.", acción -denominación que deviene de la propia Carta- que Tiene previsto un procedimiento especial en el título VIII (artículos 275 a 296) y un breve término de caducidad (artículo 164 numeral 2º literal a). El artículo 171 del C.P.A.C.A., al igual que lo hace el 86 del C.P.C. (ahora artículo 90 del C.G.P.), autoriza al juez para que adecúe el trámite de la demanda cuando la parte actora haya señalado una vía procesal inadecuada, para lo cual naturalmente deberá examinar el contenido y finalidad de las pretensiones y del objeto mismo de la demanda. La adecuación del medio de control a las pretensiones de la demanda es un asunto que corresponde establecer de acuerdo con criterios objetivos fijados por la ley, en salvaguarda de la seguridad jurídica, sin que se permita a los demandantes optar por el que más les convenga para eludir cargas procesales o el propio término de caducidad. Como se dijo, el artículo 139 dispuso expresamente que sea por conducto del medio de control de nulidad electoral que se debe examinar la legalidad de los actos de nombramiento cuando no se persiga

restablecimiento de derecho alguno por parte de quien se considere titular de derecho subjetivo. La acción -hoy el medio de control- adecuada es de gran relevancia, pues de ella penden la determinación y cumplimiento de presupuestos procesales de la acción y de la demanda, tales como: el requisito de procedibilidad, la caducidad de la acción y las formalidades de la demanda. El cambio introducido con la reciente Ley 1437 de 2011 ya ha sido objeto de análisis por la comunidad jurídica, por cuanto ya no constituye una carga para quien acude a la administración de justicia el señalamiento del medio de control, sino a esta misma determinarlo, razón por la que no podrá haber decisiones inhibitorias con fundamento en una "indebida escogencia de la acción" (hoy medio de control), pero este avance, por demás afortunado y garantista, no reduce la preponderancia de su aplicación, en tanto es el operador jurídico, sobretodo quien recibe de primera vez el escrito de postulación, el llamado a direccionar en forma acorde a derecho el medio de control pertinente a las necesidades del actor, así que su causa petendi y su formulación pre tensional darán las pautas y los límites al juez para encausar su proceso.

De acuerdo a lo anterior y teniendo como fundamento que la actora está solicitándole a la administración a través de su derecho de edición es la RELIQUIADCIÓN DE SUS CESANTIAS DEFINITVAS, con el promedio de todos los factores salariales devengados por ella al momento en que fue retirada del servicio como docente, se equipara a una prestación periódica que puede ser demandada en cualquier tiempo de conformidad con la norma citada anteriormente, por lo que no cabe la figura de la caducidad de la acción como lo interpreto el Juez de primera de instancia.

Por su parte el numeral 3º del artículo 15 ibídem estableció: "(...) 3. Cesantías A. 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.". De las disposiciones transcritas, así como de la situación laboral del actor, se deduce que la normativa prestacional aplicable en el presente caso es la vigente para el sector territorial al momento de entrada en vigor de la Ley 43 de 1975. Dicha normatividad es la establecida en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1945 y en los Decretos 2767 de 1945, 1160 de 1947 y

concordantes 1. El artículo Iº de la Ley 65 de 1946, "por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras", estableció: "Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro. PARAGRAFO. Extiéndase este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, comisarías y Municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6a. de 19452, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley.". 1 Ver Sentencia del 3 de febrero de 2000, proferida por la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, radicado interno 1781-1998, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla. 2 Artículo 22 de Ley 6ª de 1945: "El Gobierno, teniendo en cuenta la condición económica de los respectivos Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, señalará por medio de decreto las prestaciones que hayan de pagar a los empleados y obreros correspondientes.".

Así las cosas, el auxilio de cesantía creado por la norma anteriormente transcrita, es una prestación social, por lo que su reliquidación se puede demandar en cualquier tiempo de conformidad a lo establecido en el artículo 164 de la ley 1437 de 2011. A que tiene derecho el docente vinculado, bajo el contexto en que se dejó plasmado en esta providencia, la cual se paga por año de servicio o proporcional al tiempo laborado

Con fundamento en los planteamientos que anteceden solicito Honorables magistrados se sirvan revocar el auto recurrido proferida por el Juzgado Noveno administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, dictando en su lugar la que en derecho debe remplazarla" (SIC)

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, conforme lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO. En aras de establecer si debe revocarse o confirmarse la providencia apelada, el problema jurídico a desatar por el

Tribunal consiste en, ¿determinar si en el presente caso hay lugar a rechazo de la demanda por haber operado la caducidad del medio de control en los términos establecidos en el numeral 2, literal d, del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011?

2.3. TESIS DE LA SALA. Para el Tribunal, hay lugar a confirmar el auto que rechazó la demanda por caducidad del medio de control, toda vez que i) El auxilio de cesantías no es una prestación periódica y por tanto, el acto administrativo que las reconoce debe ser enjuiciado oportunamente en el plazo regulado por el numeral 2, literal d del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, sin excepción; ii) El acto ficto producto del silencio de la administración frente a la petición de reliquidación de cesantías definitiva del 28 de agosto de 2015, es petición posterior que no tiene el efecto de revivir término y no es susceptible de control judicial

Lo anterior, sustentado en los siguientes argumentos:

2.3.1 DE LA CADUCIDAD COMO PRESUESTO PROCESAL Y CAUSAL DE RECHAZO DE LA DEMANDA.

La caducidad, entendida como un plazo objetivo para el ejercicio oportuno del derecho de acción, se encuentra regulada en las normas procedimentales como una carga procesal³, es decir, como un imperativo que emana de las disposiciones adjetivas con ocasión del proceso, en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente, y cuya no ejecución acarrea consecuencias jurídicas desfavorables para el renuente⁴.

Se ha expresado que para el ejercicio oportuno de las pretensiones, la caducidad es un plazo perentorio, objetivo para comenzar el proceso y

3 En estudio de constitucionalidad, se ha dicho que, "el legislador también puede establecer cargas procesales para ejercer los derechos y libertades reconocidos en la norma superior, como puede ser el caso del debido proceso y del acceso a la justicia, que implica así mismo el ejercicio de responsabilidades que se pueden consolidar en el ámbito procesal y sustancial. Es válido entonces que en los diversos trámites judiciales, la ley asigne a las partes, a terceros e incluso al juez, obligaciones jurídicas, deberes de conducta o cargas para el ejercicio de los derechos y del acceso a la administración de justicia, que sometidas a los límites constitucionales previamente enunciados, resultan plenamente legítima". Sentencias de la Corte Constitucional C-662 de 2004. M.P.(E) Rodrigo Uprimny Yepes. Igualmente, Sentencia de la Corte Constitucional C-095 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández.

4 Para mayor ilustración ver: DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 10. QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis 2000, p. 460.

ejercer los diferentes medios de control, cuyo incumplimiento permite que se presuma la falta de interés del demandante en el impulso del mismo, y su vencimiento hace que sea imposible intentar su inicio⁵. Siguiendo las letras del H. Consejo de Estado, *"está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no hacerlo en aras de la seguridad jurídica"*⁶.

El Tribunal de Cierre, igualmente ha expresado que, *"el presupuesto procesal de caducidad es entendido como aquel "fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado. De lo anterior se concluye que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales"*⁷.

La H. Corte Constitucional en sentencia C- 781 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y la C-115 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara⁸, ha sostenido que: *"La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen 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*

5 El Consejo de Estado ha señalado, entre otras que "la caducidad es un modo de limitar el ejercicio del derecho de acción con ocasión del transcurso del tiempo y tiene como finalidad la consolidación de situaciones jurídicas de manera que se tenga certeza de sus consecuencias". Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Radicación No. **05001-23**-31-000-2012-00752-01 del 21 de febrero de 2013

6 Sentencia de 23 de junio de 2011 del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. No. 23001-23-31-000-1998-09155-01(21093)

7 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Expediente 1201-08. C.P Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez

8 Que el despacho resalta y considera aplicables al caso concreto.

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.”⁹

Entendida como el plazo objetivo para incoar oportunamente las acciones judiciales, opera cuando el término concedido para ejercitar la acción ha vencido, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo; óptica desde la cual, se comprende que este término no puede ser materia de convención ni de renuncia, dado que es improrrogable, razón por la cual, la facultad de acudir al aparato jurisdiccional, comienza a contarse con el inicio del plazo prefijado en la ley, de tal forma que, nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece indefectiblemente y se agota íntegramente al terminar el lapso establecido por la Ley.

Como medio de seguridad jurídica y protección del interés general, señaló en sentencia C – 985 de 2010¹⁰, que, *“La caducidad es en una limitación temporal del derecho de acción; se trata de un término perentorio e inmodificable fijado por la ley dentro del cual debe ejercerse el derecho de acción, so pena de perder la oportunidad de que la administración de justicia se ocupe de la controversia correspondiente”*. Conclusión soportada en la providencia, así:

“Desde sus primeras decisiones, la Corte ha reconocido que la fijación de términos de caducidad cumple importantes finalidades como la promoción de la (i) la seguridad jurídica, (ii) la oportuna y eficiente administración de justicia, y (iii) la ética de colaboración con el aparato judicial. Dadas estas importantes finalidades de orden público, la caducidad es irrenunciable y puede ser declarada por las autoridades judiciales de oficio.

En efecto, la existencia de un término de caducidad asegura que las controversias legales terminen en algún momento –bien por la acción o por la omisión del ejercicio de las acciones judiciales correspondientes- y, en consecuencia, que la

⁹ En tanto que la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente”. Sentencia C-227 de 2009.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. MP. Jorge Pretelt Chaljud.

incertidumbre que su no resolución genera finalice en un tiempo razonable. De lo contrario, como se afirmó en la sentencia C-781 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) al declarar exequible el término de caducidad de la acción electoral, "(...) el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas."

La caducidad también promueve que el trámite procesal de las acciones judiciales se surta dentro de periodos de tiempo razonables y sin dilaciones injustificadas.

Por último, realiza el deber de colaboración de todos los ciudadanos con la administración de justicia –un deber constitucional a la luz del artículo 95-7 de la Carta, pues los obliga a acudir a la justicia de manera oportuna, so pena de perder la oportunidad de que sus reclamos sean conocidos en esta sede. Como ha indicado esta Corporación, el ejercicio oportuno de las acciones es una carga procesal, es decir, es una situación instituida por la ley y que demanda "(...) una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso".

De suerte entonces, que quien opte por no ejercitar su pretensión en tiempo, perderá la oportunidad para que su conflicto sea ventilado judicialmente, facultándose al Juez de lo Contencioso Administrativo, en aplicación de lo señalado en el numeral 2 del artículo 169 de la ley 1437 de 2011, a rechazar de plano la demanda, cuando advierta en la revisión inicial de la demanda y control temprano del proceso, la configuración del supuesto temporal establecido por el legislador para el efecto¹¹.

En consonancia con lo anotado, tenemos que de acuerdo al numeral 2, literal d, del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

La lectura de la norma es clara y no arroja asomo de duda alguno sobre el inicio del cómputo de la caducidad de la pretensión de nulidad y

¹¹ Lo cual no obsta para su estudio posterior, pues aun en la audiencia inicial puede ser estudiada conforme las voces del numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

restablecimiento del derecho, siendo marcado este, a partir de la fecha en que el interesado tuvo conocimiento del acto administrativo, bien sea por comunicación, notificación, ejecución o publicación, o aún por conducta concluyente y lo que suceda en adelante no tiene la facultad para modificar el plazo perentorio señalado por la ley¹².

No obstante, el mismo artículo **164 en su numeral 1 literal C**, cuando regula la oportunidad para presentar la demanda, señala que esta se podrá presentar en cualquier tiempo, cuando se trate de una prestación periódica, punto en el cual centra su argumento la parte apelante, señalando además que por ello, se puede pedir su reliquidación en cualquier tiempo.

Pues bien, contrario a lo señalado por el recurrente en el texto de su recurso, el auxilio de cesantías no es una prestación periódica¹³, dicho sea de paso, no todo derecho laboral es una prestación periódica como lo

12 Providencia de 21 de noviembre de 1991. Referencia: Expediente No. S-122. Recurso Extraordinario de Súplica. Consejera ponente: Dolly Pedraza De Arenas. *Para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Iniciado el término con la publicación, notificación o comunicación (hoy no se habla de comunicación) lo que ocurra de ahí en adelante no tiene virtualidad alguna para modificar el plazo perentorio y de orden público señalado por la ley. El término se cumple inexorablemente*".

13 La Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en sentencia del 15 de septiembre de 2011, Expediente número: 230012331000201100026 01., señaló:

*"Sobre lo que debe entenderse por prestación periódica, señaló: "Si la interpretación sobre lo que debe entenderse por **prestación periódica** fuera el significado lingüístico de las palabras, sería elemental que el actor tendría razón.*

*No obstante, tal método, cuando la ley se encarga de poner ejemplos sobre los cuales son las prestaciones periódicas, no es eficaz y debe atenderse a la orientación que brinda aquella. En efecto, el artículo 131,6 letra b) del CCA, se refiere a las pensiones de jubilación y de invalidez como prestaciones periódicas, referencia que debe observarse para los efectos del inciso 3º del artículo 136 ibídem, pues la norma en últimas lo que da a entender es que tratándose de derechos que existen durante la vida del titular y después respecto de los beneficiarios llamados a sustituirse también en forma vitalicia (cónyuge, compañera o hijo inválidos), es lógico, justificable y razonable que **en cualquier tiempo** puedan discutirse tales prestaciones, para diferenciarlas de los demás derechos laborales que no son vitalicios y por consiguiente la definición de las controversias sobre los mismos, debe hacerse en los términos de la caducidad establecida para ellos, vale decir, a meses.*

Si tal no fuera el alcance de la norma, resultaría que como en el derecho laboral casi todos los derechos se causan por un determinado tiempo, habría que concluir en esa materia la indefinición de los conflictos sería la constante, porque no operaría la caducidad en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y tal interpretación sería absurda, a juicio de la Sala".

pretende argumentar. Las cesantías precisa esta Sala tomando explicaciones del H. Consejo de Estado, *"es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse¹⁴".*

De tal suerte que una vez puesto en conocimiento del servidor público el acto administrativo a través del cual se liquida y reconoce el auxilio de cesantías, si no se está conforme con el contenido del mismo, se debe proceder a su impugnación judicial a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el plazo conferido por el literal d numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011¹⁵, so pena que fenecido el mismo, se pierda la oportunidad para el ejercicio en tiempo, esto es, opere la caducidad y con ello, proceda en caso de presentación de la demanda el rechazo de plano de la misma.

En ese orden, si el acto administrativo que reconoce las cesantías está sujeto a los términos de caducidad establecidos para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debe decirse entonces que la petición posterior respecto de las mismas, como líneas antes se expresó, no tiene la virtualidad de revivir los términos de caducidad, pues se entiende como una petición de revocatoria directa, como lo señala el artículo 96 de la Ley 1437 de 2011.

Así lo ha expresado el Consejo de Estado¹⁶:

"Ha sido criterio reiterado de la Corporación, en casos similares al sub - examine, que cuando se presenta una solicitud que reabra debate sobre el contenido de un acto administrativo en firme, lo pretendido es su revocatoria; figura que no revive términos para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, por mandato del artículo 72 del C.C.A.

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008), Consejero ponente: Bertha Lucia Ramírez De Páez. Radicación número: 15001-23-31-000-1999-00914-01(05026-05).

¹⁵ Previo agotamiento de los recursos en sede administrativa en caso de ser obligatorio (apelación)

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección "A", sentencia del 4 de septiembre de 2008, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Exp. No. 6585-05, demandante: Francisco Méndez Lambraño, demandado: Universidad de Cartagena.

El tema fue ratificado en sentencia de unificación de la Sección Segunda de 12 de julio de 2001, expediente 3146-00, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

"(...) Y de lo anterior se colige, como bien lo expresó el Tribunal, que la parte actora con la petición que presentó el 07 de abril de 1999, (la cual no fue allegada al expediente) y su correspondiente respuesta por parte de la administración de fecha 16 de abril del mismo año, número 001098, quiso revivir los términos ya más que vencidos, para poder demandar en nulidad y restablecimiento del derecho contra lo que considera una liquidación de cesantías sin inclusión de todos los factores salariales que cree tener.

En reiteradas oportunidades la Sala ha manifestado frente a casos similares, que encontrándose en firme, como lo están las diferentes resoluciones que no fueron recurridas ante la administración, la entidad demandada se pronunció respecto de una petición presentada, la cual constituye una solicitud de revocatoria directa, sin que ella, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 72 del C.C.A., tenga suficiente fuerza para revivir el término legal que permita ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como pretende la actora. (...)"

Es necesario precisar que cuando la administración responde una petición de revocación sin modificar el sentido de la decisión inicial y sin que hayan variado las circunstancias que dieron lugar a su expedición, no se ha expresado una nueva manifestación de la voluntad, aunque formalmente aparezca como tal.

Ahora bien, con relación a la naturaleza de las cesantías esta Corporación en providencia del 18 de abril de 1995, expediente No. 11043, M.P. Clara Forero de Castro, manifestó:

"(...) La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.)"

Atendiendo el anterior criterio jurisprudencial, es claro que en firme el acto administrativo que reconoce cesantías definitivas, su beneficiario puede demandarlo ante esta jurisdicción dentro del término previsto en el inciso 2º del artículo 136 del C.C.A." (Negritillas fuera del texto)

Siguiendo esta misma pauta jurisprudencial, en sentencia del 26 de marzo de 2009, bajo la ponencia del H. Consejero Gerardo Arenas Monsalve, expediente No. 1134-07, sostuvo:

"En el presente asunto aparece demostrado que la Resolución No. 000974 del 21 de agosto de 2001, le reconoció al actor el auxilio de cesantía en cuantía de \$220.792,00, le informó que tenía derecho a interponer el recurso de reposición y esta decisión le fue notificada el 6 de septiembre de 2001 (folios 25 y 26). La parte demandante no alegó ni probó que hubiese interpuesto algún recurso contra esa decisión (folios 343 a 349).

El demandante, el 22 abril de 2003, solicitó la reliquidación de sus cesantías y el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 (folios 3 y 20 a 24).

La entidad accionada expidió el oficio demandado No. 2496 del 18 de junio de 2003 (folios 18 y 19), por medio del cual negó la reliquidación pretendida y la sanción moratoria solicitada.

Los citados antecedentes permiten afirmar que la petición incoada por el accionante el 22 de abril de 2003, con el ánimo de agotar vía gubernativa, pretendió revivir el término para incoar la acción contenciosa administrativa.

Si el demandante no estaba conforme con la decisión adoptada por la administración mediante la Resolución No. 000974 del 21 de agosto de 2001, por cuanto se le liquidó la cesantía excluyendo los factores de prima de vacaciones, bonificación por recreación y por servicios, debió demandarla en su oportunidad, por ser la causa de la presunta lesión.

En este tópico, no es viable aplicar la excepción contenida en la parte final del artículo 136 del C.C.A., por cuanto, tal como lo ha manifestado en reiteradas oportunidades esta Corporación, el auxilio de cesantía no es una prestación periódica:

"La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.)."¹⁷.

Por su parte en fallo de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 12 de julio de 2001, Magistrado Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, expediente No.3146-00, actor: Celmira González de Paz, se expresó:

"En reiteradas oportunidades la Sala ha manifestado frente a casos similares, que encontrándose en firme, como lo están las diferentes resoluciones que no fueron recurridas ante la administración, la entidad demandada se pronunció respecto de una petición presentada, la cual constituye una solicitud de revocatoria directa, sin que ella, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 72 del C.C.A., tenga suficiente fuerza para revivir el término legal que permita ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como pretende la actora."

La anotada característica, se reitera, obliga al beneficiario inconforme con el reconocimiento de su cesantía a atacar, dentro del término establecido, el acto administrativo que lo efectúa"

¹⁷ Auto del 18 de abril de 1995, expediente No. 11.043, Magistrada Ponente Clara Forero de Castro, actor Luis Aníbal Villada.

Así las cosas, se reitera entonces que las cesantías no es una prestación periódica y por tanto, frente al acto de reconocimiento no se predica la excepción de caducidad traída por el literal C del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Decantado lo anterior, en el sub judice tenemos que a la demandante, señora MANUELA DE ROSA ARRAZOLA, le fue reconocida a través de la Resolución 0881 del 10 de febrero de 2014 sus cesantías definitivas (folios 21-24), decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno.

Posteriormente, la hoy actora, en escrito de fecha 28 de agosto de 2015 (folios 10-13), solicitó la reliquidación de las cesantías definitivas que le habían sido reconocidas en la Resolución No. 0881 del 10 de febrero de 2014, sin obtener pronunciamiento de la entidad demandada, considerando entonces, que se dio lugar a un acto administrativo ficto negativo, el cual igualmente es objeto de pretensión de nulidad.

La demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, fue presentada en la Oficina Judicial de Sincelejo el 28 de abril de 2016 (folios 9 y 28), la cual tuvo como pretensiones la nulidad de la Resolución No. 0881 del 10 de febrero de 2014 y del acto administrativo ficto producto de la omisión en responder la petición de reliquidación de cesantías definitivas realizada en la citada Resolución, bajo al argumento que no fueron incluidos todos los factores salariales devengados por la demandante como docente.

Acorde con lo probado, es claro en este caso, que el único acto susceptible control judicial, lo era la Resolución No. 0881 del 10 de febrero de 2014, pues a través de él, se le reconocieron las cesantías definitivas a la demandante. Y señala la Sala que lo era, por cuanto para fecha de presentación de la demanda **(28 de abril de 2016)**, es más que evidente, había transcurrido el término perentorio de los cuatro (4) meses para el ejercicio oportuno de del medio de control, como lo indican las

normas citadas al respecto *ut supra*, el cual dicho sea de paso, venció el 11 de junio de 2010¹⁸.

Siendo ello así, esto es demanda presentada por fuera del término de caducidad, la conclusión no puede ser otra que la establecida en el artículo 169 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, esto es, el rechazo de la demanda, como ejercicio válido del control temprano del proceso, tal como lo fijó la providencia de primera instancia.

No es posible tener como acto demandable el acto ficto que surgió de la ausencia de respuesta a la petición de reliquidación efectuada por la actora el 28 de agosto de 2015, puesto que no puede ser pasible de control judicial, toda vez que es una petición posterior, que debe entenderse como una solicitud de revocatoria directa, la cual no tiene la virtualidad o efectos de revivir términos iniciando una actuación posterior y tardía, conforme se explicó en líneas anteriores.

En estudio de constitucionalidad, se ha dicho que, *“el legislador también puede establecer cargas procesales para ejercer los derechos y libertades reconocidos en la norma superior, como puede ser el caso del debido proceso y del acceso a la justicia, que implica así mismo el ejercicio de responsabilidades que se pueden consolidar en el ámbito procesal y sustancial. Es válido entonces que en los diversos trámites judiciales, la ley asigne a las partes, a terceros e incluso al juez, obligaciones jurídicas, deberes de conducta o cargas para el ejercicio de los derechos y del acceso a la administración de justicia, que sometidas a los límites constitucionales previamente enunciados, resultan plenamente legítima”*¹⁹.

Argumento que se ve reflejado en lo estatuido en el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, cuando sobre el objeto y principios de la jurisdicción contenciosa

¹⁸ Si se adujera que el acto administrativo (Resolución 0881 de 2014) no fue notificado en debida forma la conclusión no mutaría, pues se tendría que señalar, primer lugar que el mismo fue ejecutado, esto es se cumplió lo reconocido y ordenado, el pago de cesantías definitivas; y en segundo lugar que el mismo se notificó por conducta concluyente a partir del escrito del 28 de agosto de 2015, por lo que igualmente para la fecha que se presentó la demanda 28 de abril de 2016, el plazo objetivo de caducidad de 4 meses había fenecido, imponiéndose igualmente el rechazo de la demanda.

¹⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-662 de 2004. M.P.(E) Rodrigo Uprimny Yepes. Igualmente, Sentencia de la Corte Constitucional C-095 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández

administrativa, establece en su inciso final que *“quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código”*.

Así las cosas, el Tribunal considera ajustado a derecho el auto de fecha 16 de agosto de 2016 que resolvió declarar el efecto procesal consagrado en numeral 2º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual será confirmado.

3 DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto de fecha 16 de agosto de 2016 proferido por el Juzgado Cuarto Oral de Sincelejo, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

Discutido y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, según Acta N°21.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Los magistrados,

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA