



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-003-2018-00412-01
DEMANDANTE:	CARLOS ENRIQUE PAREDES COHEN
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG"
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto adiado 28 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Sincelejo, mediante el cual, se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

CARLOS ENRIQUE PAREDES COHEN, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad del acto ficto originado por el silencio de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, frente a la petición que hizo el 15 de febrero de 2018, tendiente a que se reliquidarán sus cesantías definitivas con la inclusión de la prima de servicios; así como también, la indemnización sancionatoria por el no pago oportuno de dicha prestación por la omisión de dicho factor salarial.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, a través de providencia del 28 de marzo de 2019 **rechazó la demanda**, por considerar

que había operado la **caducidad**. Tal decisión, estuvo edificada bajo los siguientes argumentos (Fls. 34 – 36):

“... contrario a ello, el señor Paredes Cohen, el día 15 de febrero de 2018, radicó una petición a fin de que se le reajustaran las cesantías definitivas que le fueron reconocidas en la resolución No. 0955 del 6 de julio de 2015, modificada parcialmente por la resolución No. 0406 del 4 de abril de 2016, incluyéndole como factor salarial la prima de servicios.

*En este punto, la solicitud del 15 de febrero de 2018, no tiene la virtualidad de revivir los términos de caducidad, pues se entiende como una **PETICIÓN DE REVOCATORIA DIRECTA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 96 de la ley 1437 de 2011.*

(...)

Así las cosas, como quiera que la resolución No. 0406 del 4 de abril de 2016, estaba sujeta al término de caducidad establecido para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debe decirse entonces que la petición posterior respecto de la misma la cual fue presentada el 15 de febrero de 2018, no tiene la facultad para modificar el plazo perentorio señalado por la ley, puesto que se itera, se entiende como una solicitud de revocaría directa.

Siendo ello, para la fecha en que se presenta la demanda (7 de diciembre de 2018) contra el acto de reconocimiento de cesantías definitivas, es evidente que la misma se encuentra afectada de caducidad por su ejercicio inoportuno...”

De cara a lo anterior, el accionante presentó **recurso de apelación**¹, argumentando que no corresponde a la realidad del proceso, las razones esbozadas por el A quo, pues, lo que se debate en este proceso es la legalidad de la actuación de las accionadas en cuanto a la solicitud presentada el día 15 de febrero de 2018, que según la interpretación errada del a-quo, no trata de revivir términos, sino de exigir derechos que la autoridad competente aplicó tardíamente y modificó con posterioridad a la superación de los términos iniciales, siendo deber del operador judicial valorar las circunstancias en que se desarrolla la actuación administrativa.

¹ Fls. 38 - 48 del cuaderno de primera instancia.

Recalcó, que fue mediante la Circular N° 20170171226481 del 4 de octubre de 2017, que la misma entidad reconoció el derecho objeto de reclamación.

La impugnación, fue debidamente concedida, mediante auto del 17 de mayo de 2019².

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

Este Tribunal, a través de esta Sala de Decisión Oral, es competente para resolver la impugnación, de conformidad con los artículos 125, 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Análisis de la Sala.

2.2.1. De los actos susceptibles de control judicial y su ejercicio oportuno ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Dentro de las pretensiones que dan lugar a los medios de control en lo contencioso administrativo, se encuentra el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual, busca que se deje sin efectos una decisión que emana de la administración y a su vez, se repongan aquellos derechos que fueron afectados por el acto administrativo o bien, que se repare un daño ocasionado por el mismo.

No obstante, es menester aclarar que no toda decisión administrativa, cumple con las exigencias de ser un acto administrativo demandable, señalándose, que solo aquellos *“que crean, modifican o extinguen tanto situaciones jurídicas generales como situaciones jurídicas particulares o concretas son actos administrativos pasibles de control de legalidad”*, no importando *“la forma del instrumento o mecanismo que use la*

² Fl. 56 del cuaderno de primera instancia.

Administración (resoluciones, oficios, circulares, instrucciones, etc.) para materializar las decisiones que toma”³.

En ese sentido, paralelamente a los actos administrativos que resuelven o ponen fin a un asunto determinado o actuación en ejercicio de funciones administrativas **-actos definitivos-**, se encuentran los actos que preparan, impulsan e instrumentan la decisión final o la ejecutan, es decir, los denominados **actos preparatorios, de trámite y de ejecución**, los que por su naturaleza jurídica carecen de control judicial, tal como lo ha decantado la doctrina y la jurisprudencia de un análisis armónico de los artículos 43, 74 , 75 y 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que rezan:

“ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

(...)”

“ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”.

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 1º de noviembre de 2012. Expediente 17927. C. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral"

Sobre el particular, la riqueza jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, ha reiterado:

*"Los actos de trámite son aquellos de mero impulso de la actuación, que no deciden nada sobre el asunto debatido, pero que instrumentan la decisión final o definitiva, la preparan; son los que permiten llegar al fin del procedimiento, disponiendo los elementos de juicio para que la entidad pueda adoptar la decisión que resuelve la actuación administrativa con voluntad decisoria, que es la que está sujeta a los recursos y acciones de impugnación."*⁴

Los actos de trámite, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido.

Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad"⁵.

En este orden de ideas, se concluye, que únicamente las decisiones de la administración fruto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos de trámite, que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 27 de enero de 2005. Rad. No. 14539, C. P.: Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia del 8 de marzo de 2012. C. P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicación N° 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10).

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de modo tal, que los actos de trámite, preparatorios o de ejecución, distintos de los antes señalados, se encuentran excluidos de dicho control.

Ahora bien, con relación a los requisitos estatuidos por la Ley para que la relación jurídico - procesal nazca válidamente, se debe puntualizar, que al igual que otros medios de control, la demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho debe presentarse dentro de un término perentorio, concedido por la ley para el titular de la acción, a fin de que no opere el fenómeno de la caducidad.

La caducidad, es concebida como aquél fenómeno de carácter procesal mediante la cual, se sanciona a la parte interesada por promover y ejercer el derecho de acción de manera tardía, trayendo como consecuencia, la imposibilidad de acceder a la administración de justicia, en otras palabras, *"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"*⁶.

En lo atinente a la teleología de este presupuesto procesal, la Honorable Corte Constitucional, ha expuesto:

*"La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general."*⁷

⁶ 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 Lucía Ramírez de Páez.

⁷ Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Así, el inciso 2º literal d) artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que la demanda deberá ser presentada, so pena de que opere la caducidad, en los siguientes términos:

*“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”*

Sobre el particular, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha enfatizado:

“Para que opere el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción, y una vez iniciado el término, con la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso, lo que ocurra de ahí en adelante no tiene la facultad para modificar el plazo perentorio señalado por la ley. En consecuencia, una vez ocurrida la caducidad, la actuación administrativa queda en firme y para el afectado ya no tiene incidencia alguna la declaratoria de nulidad de la normatividad en que se fundó”⁸

De otra parte, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009⁹, el término de caducidad para presentar las demandas en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, se suspende cuando se eleve la solicitud de conciliación, hasta que suceda el primero de los siguientes eventos:

- Se logre el acuerdo conciliatorio **o**;
- Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001 **o**;
- Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero (...). ”.

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 14 de mayo de 2.009. C. P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

⁹ “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”.

Las constancias a las que se refiere el mencionado artículo 2º de la Ley 640 de 2001¹⁰, se expiden cuando: a) se efectúe la audiencia de conciliación, pero no se llegue a un acuerdo; b) las partes o una de ellas, no asistan a la audiencia; y c) el asunto no sea conciliable.

2.2.2 Caso en concreto.

Establecido lo anterior, la Sala se inclina por confirmar la decisión recurrida, en razón a que la demanda se presentó extemporáneamente, tal como se pasa a explicar.

Revisado el material documental militante en el expediente, se evidenció que mediante Resolución No. 0955 del 6 de julio de 2015, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por intermedio de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, le reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas a las que tenía derecho el señor CARLOS ENRIQUE PAREDES COHEN¹¹.

Contra dicha resolución el accionante interpuso recurso de reposición, el cual se decidió mediante la **Resolución 0406 del 4 de abril de 2016**, resultando a favor de sus intereses, en tanto se adicionó en la liquidación de las cesantías el factor salarial de Prima de Grado.

De las piezas documentales relacionadas, se concluye entonces, que la administración procedió a liquidar las cesantías que consideraba tener derecho el accionante, por todo el tiempo en la prestación del servicio; por consiguiente, si había algún tipo de inconformidad, como por ejemplo, el reajuste y la consecuente sanción moratoria por el no pago de las cesantías en algún periodo (por creación legal de la prima de servicio), el reproche judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debió predicarse contra la **Resolución No.**

¹⁰ "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones."

¹¹ Según se desprende de la Resolución N° 406 del 4 de abril de 2016. Fls. 19 – 20, cuaderno de primera instancia.

0406 del 4 de abril de 2016, sin necesidad de presentar una nueva petición o reclamación.

Ahora bien, la Sala no desconoce que respecto de la referida resolución, procedía el recurso de reposición, cuya presentación podía efectuarse a través del ejercicio del derecho de petición, tal como lo permite el artículo 13 del CPACA -sustituido por la Ley 1755 de 2015- y en efecto así se hizo, pero sin reclamarse la inclusión del factor salarial de prima de servicio, solo se requirió "*bonificación mensual, prima de grado y prima de vacaciones*".

Es claro entonces, que el acto que aquí se demanda, fue fruto de una petición tendiente a revivir términos para enervar una nueva manifestación unilateral de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, frente a la situación particular del señor CARLOS ENRIQUE PAREDES COHEN (liquidación definitiva de sus cesantías), que ya había sido concluida a través de la **Resolución No. 0406 del 4 de abril de 2016**.

Bajo ese supuesto y atendiendo lo dispuesto en el artículo 164 del CPCA, se vislumbra plenamente de la ocurrencia de la caducidad, toda vez que al accionante le fue notificada la precitada resolución el 22 de abril de 2016¹², por su parte la respectiva solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 22 de agosto de 2018¹³, es decir, ampliamente por fuera del término de los cuatro (4) meses previstos por el legislador.

En ese orden de ideas, se confirmará la providencia apelada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre,

¹² Fls. 31, cuaderno de primera instancia.

¹³ Fls. 24-25, cuaderno de primera instancia.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado 28 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, que rechazó la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, **REGRESAR** el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Decisión aprobada en sesión de la fecha, según Acta No. 0170/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA