El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, Agosto 16 de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Recurso de apelación contra auto
Radicación:	N° 70001-33-33-**003-2018-00425-01**
Demandante:	Armando Rafael Meneses Correa
Demandado:	**Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG**
Procedencia:	Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

Tema: *Rechazo de demanda / Reliquidación Cesantías Definitivas / Sanción moratoria / Confirma*

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Corresponde a esta Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 22 de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante el cual se rechaza la demanda, por haber operado la caducidad del medio de control[1].

2. ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado judicial, el señor ARMANDO RAFAEL MENESES CORREA, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, incoó demanda en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN

[1] Fl. 30-33 C. Ppal

NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, frente a la petición realizada el día 21 de noviembre de 2017[2], en la cual se negó el ajuste a la CESANTÍA DEFINITIVA del demandante, con la inclusión de la Prima de Servicios y el pago de manera correcta de la cesantía definitiva y la correspondiente sanción por mora.

Dicho medio, correspondió al Juzgado Tercero Administrativo de esta localidad[3], quien mediante proveído del 22 de febrero de 2019[4], rechazó la demanda, por haber operado la caducidad del medio de control.

Frente a esta decisión, mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2019[5] la parte demandante presentó recurso de apelación, manifestando que los argumentos expuestos en el auto que rechazó la demanda, no se encuentran acordes a la realidad del proceso.

La impugnación, fue debidamente concedida, mediante auto del 28 de marzo de 2019[6].

2.1 PROVIDENCIA APELADA[7]: El juez de prima instancia, rechazó la demanda, por considerar que el medio de control había caducado.

Las consideraciones que tuvo para llegar a aquella conclusión fueron en síntesis, las siguientes:

- Que lo pretendido por el accionante es la reliquidación de sus cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante la Resolución N° 0516 del 13 de diciembre de 2016, acto administrativo que se encuentra en firme y que no puede ser controlado judicialmente, porque sobre él operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

[2] Fl. 23-24 C. Ppal.
[3] Acta de Reparto, folio 28 C. Ppal.
[4] Fl. 30-33 C. Ppal.
[5] Fl. 35-45 C. Ppal.
[6] Fl. 131 C. Ppal.
[7] Fl. 30-33 C. Ppal.

- La petición formulada el día 21 de noviembre de 2017, fue una petición posterior que se entiende como una solicitud de revocatoria directa, que no revive términos y que no da lugar a la aplicación del silencio administrativo, por tal razón, el acto ficto que se demanda, no existió.
- Que las cesantías no constituyen una prestación periódica y por tanto, no hay lugar a aplicación de la excepción del término de caducidad regulada en el literal C) del numeral 1° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, puesto que solo es un pago periódico como retribución directa del servicio personal prestado, mientras la relación laboral permanece vigente, lo cual en el presente asunto no aconteció, debido a que la relación laboral pública como docente oficial, que existió entre el MUNICIPIO DE SINCELEJO y el señor ARMANDO RAFAEL MENESES CORREA, finalizó el 8 de septiembre de 2016.
- Al no ser, en este caso, las Cesantías definitivas una prestación periódica, el acto administrativo que ordenó su reconocimiento, si contra el existía alguna inconformidad debió ser objeto de demanda 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 2011, lo cual no acaeció.

Por lo que concluyó, que la demanda fue presentada por fuera de término para su ejercicio oportuno, razón por la que en aplicación de lo señalado en el numeral 1° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, impuso el rechazo de la misma, por haber operado el fenómeno de la caducidad, esto como ejercicio válido del control temprano del proceso.

2.2 EL RECURSO DE APELACIÓN[8]**:** La apoderada judicial del demandante, interpuso dentro de la oportunidad legal recurso de apelación contra la decisión del *A quo* de fecha 22 de febrero de 2019, mediante la cual se rechazó la demanda, solicitando su revocatoria, y en su lugar, se admita la demanda, conforme los argumentos, que se sintetizan dado la extensión del escrito contentivo del recurso, de la siguiente manera:

[8] Fl. 35-45 C. Ppal.

(i) De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1545 de 2013, en su artículo 5º, la H. Corte Constitucional (**T-1066-12**), ha establecido de manera textual, el derecho a que se tenga en cuenta la Prima de Servicios, para la liquidación de las cesantías definitivas de los docentes.

(ii) Que la entidad nominadora MUNICIPIO DE SINCELEJO y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al momento del reconocimiento de la cesantía definitiva omite la inclusión de la PRIMA DE SERVICIOS; entonces, se evidencia en su actuación un yerro que perjudica al demandante, error que las 95 entidades territoriales y la Fiduprevisora S. A., continuaron cometiendo, en perjuicios de los docentes del magisterio.

(iii) Que solo hasta el año 2017, la Fiduprevisora S. A. corrigió el error, por medio del oficio rad. No. 2017017526561, Comunicado No. 014 del 04 de octubre del 2017, ordenando que en la liquidación de aquel derecho prestacional, se incluyera como factor de liquidación, la prima de servicios.

(iv) Que es importante acudir al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, pues se debate en el proceso la legalidad de la actuación de las accionadas, en cuanto a la solicitud del 21 de noviembre de 2017, que exige a la autoridad competente los derechos que aplicó tardíamente.

(v) Da a conocer que en la mayoría de las 95 entidades certificadas de educación, tras la expedición del Comunicado No. 14 de 2017 y la Circular N° 18, por parte de la Fiduprevisora S.A., otras secretarías acataron la directriz y empezaron a corregir a petición de parte, expidiendo actos administrativos de AJUSTE DE CESANTIAS DEFINITIVA, sin tener en cuenta el fenómeno de la caducidad predicada por el *A quo*.

(vi) La apoderada reitera omisiones legales efectuadas por las entidades demandadas, ante la transgresión de los derechos del docente Armando Rafael Meneses Correa, persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional, al no tramitar la solicitud.

(vii) Aduce que antes de instaurar la demanda, cumplió con los tramites de ley establecidos en el C.P.A.C.A., ya que la no respuesta de la entidad, produjo el silencio administrativo negativo, ante la no respuesta dentro de los tres meses siguientes de la petición radicada, acto no sujeto al término de caducidad para presentar solicitud de conciliación extrajudicial, y si entonces, la audiencia tuvo lugar el 25 de septiembre de 2018, y la demanda fue incoada el en la oficina judicial el 18 de diciembre de 2018, dentro del término, razón por la cual no entiende porque el juez de primera instancia determina la caducidad del medio de control.

3. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

3.1. Competencia: Este Tribunal es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 243, numeral 1º de la Ley 1437 de 2011, el cual estatuye que el auto que rechace la demanda es apelable.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO: De conformidad con los hechos expuestos, estima este Despacho que el problema jurídico se contrae en determinar si hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia, mediante la cual se rechazó la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

Para resolver el planteamiento anterior, se seguirá con el siguiente hilo conductor: (i) La naturaleza de las cesantías; (ii) De la caducidad; iii) caso concreto; y iv) Conclusión.

3.3. La naturaleza de las cesantías. En lo que tiene que ver a la naturaleza de las cesantías, parciales o definitivas, la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, de vieja data ha precisado que no se constituye en una prestación periódica, sino unitaria, que, aun cuando su liquidación se realice de manera anual o, excepcionalmente, al retiro del empleado, se agota al momento de la expedición del respectivo acto que las reconozca[9].

Lo anterior deja ver que la naturaleza de las cesantías es la de ser una prestación social de carácter unitaria y no periódica, aun cuando su liquidación se realice de manera anual o, excepcionalmente, al retiro del servicio, de tal suerte que, si existe alguna inconformidad frente al acto administrativo que reconoce las mismas, debe ser controvertido a través de los recursos ordinarios dispuestos por la legislación y/o por los medios de control que proceden en contra dicho acto administrativo y dentro de la oportunidad señalada en la ley.

3.4. De la caducidad. El artículo 103 del CPACA, dispone que todo aquel que pretenda acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, como partes o intervinientes, tiene el deber de cumplir con las cargas procesales que se exijan; es decir, que quien ponga en movimiento el aparato jurisdiccional, a través del derecho de acción, y en ejercicio de los medios de control señalados en el mencionado

[9] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", del 4 de septiembre de 2008, actor Francisco Antonio Méndez Lambraño contra Universidad de Cartagena, radicación 13001-23-31-000-1999-06585-01(6585-05), Mag. Pte. Luis Rafael Vergara Quintero.

estatuto, debe ceñirse a unos formalismos mínimos para la debida presentación de la demanda, a fin que el Juez se pronuncie sobre su admisibilidad.

Con relación a los requisitos establecidos 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 incoarse dentro de un término perentorio, concedido por la ley para el titular de la acción, a fin de que no opere el fenómeno jurídico 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".

El inciso 2° 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[10]:

> *"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 alguno la declaratoria de nulidad de la normatividad en que se fundó"*

Con lo anterior se desarrollará el mérito del asunto.

---

[10] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección Segunda, Sentencia del 14 de mayo de 2009. CP Dr. Alfonso Vargas Rincón.

3.5. CASO CONCRETO:

Se tiene establecido que, el Juez de instancia al realizar el estudio de admisión de la demanda, encontró que el medio de control había caducado y como consecuencia de ello rechazó la demanda, motivado en que el acto administrativo demandable en el presente asunto, no es el establecido en las pretensiones de la demanda, esto es, el acto administrativo ficto producto de la petición de fecha 21 de noviembre de 2017, sino la Resolución No. 0516 del 13 de diciembre de 2016, mediante el cual se reconoce y ordena el pago de cesantía definitiva al demandante, acto donde se resolvió de manera concreta, se repite, lo relativo a las cesantías definitivas del actor, por lo que existiendo cualquier inconformidad respecto de su liquidación, debe recaer en contra de ese acto. Siendo así, en vista a que dicho derecho no tiene la connotación periódica, el plazo de los cuatro (4) meses para incoar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la señalada resolución, se encontraban vencidos a la fecha de radicación de la presente demanda, por lo que se encuentra configurado el fenómeno de la caducidad en este medio de control.

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se manifestó argumentos relacionados con el derecho a la inclusión de la prima de servicios, como base de liquidación de las cesantías definitivas, y las razones por las que la demandada no lo había hecho hasta, supuestamente, el año 2017. Por tanto, pidió dar aplicación al principio de la supremacía del derecho sustancial sobre las formalidades procesales, en la medida que debe entenderse la realidad que ha rodeado el caso, y de esa manera se puedan proteger los derechos del actor; y recalcó que el juicio de legalidad no apunta a la resolución de reconocimiento de cesantías definitivas, sino al pronunciamiento ficto que negó la petición de ajuste a la cesantía.

Revisado el expediente, se tiene que mediante **Resolución No. 0516 del 13 de diciembre de 2016**[11]**,** la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por intermedio de la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo, le reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas a las que tenía derecho el señor ARMANDO RAFAEL MENESES CORREA; acto, que se expidió con ocasión de la solicitud que había radicado el demandante el 20 de septiembre de 2016**,** tendiente a que se le reconocieran y pagaran justamente sus cesantías definitivas.

[11] Fl. 19-21

Siendo así, le asiste razón al *A quo* respecto que la Resolución No. 0516 del 13 de diciembre de 2016, expedida por SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SINCELEJO en representación del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL — FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, fue la decisión que definió definitivamente las cesantías causadas y pagadas al actor con ocasión al retiro del servicio oficial docente, luego, cualquier tipo de inconformidad que existiese contra esa situación, debe recaer sobre ese acto, y no acudir nuevamente a la administración en ejercicio del derecho de petición, para iniciar una actuación administrativa ya resuelta mediante acto que reviste las características de definitivo, y por tanto, enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha dispuesto lo siguiente[12]:

> *"(…) En el escenario del auxilio de cesantías, cuando la entidad encargada del reconocimiento expide el acto administrativo para ello, está decidiendo de fondo sobre dicha prestación dando por terminado el procedimiento administrativo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2004 reglamentado por el Decreto 2831 de 2005. Es decir, el acto de reconocimiento y pago de cesantías es un acto administrativo definitivo, mediante el cual el interesado conoce el régimen, el tiempo y los valores utilizados para hacer la liquidación de la misma, de tal forma que si se encuentra inconforme o en desacuerdo con ella, puede recurrirla ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo previo agotamiento de los recursos de la actuación administrativa, si a ello hubiere lugar. […] So pena que opere la caducidad, la demanda debe presentarse dentro de los (4) cuatro meses siguientes contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. Igualmente, la norma establece que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, es decir, no atiende términos de caducidad, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. […] En resumidas cuentas, como el acto de reconocimiento y pago de las cesantías es un acto definitivo mediante el cual el interesado conoce el tiempo, régimen y valores utilizados para su liquidación, es el idóneo para ser demandado ante esta jurisdicción previo agotamiento de recursos administrativos si a ello hubiere lugar, en el término de 4 meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad, siendo improcedente una petición posterior para revivir términos perecidos. (…)"*

Es claro entonces, que en el presente asunto, el acto demandado fue producto de una petición tendiente a revivir términos para enervar una nueva manifestación unilateral de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE

[12] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA, VELEZ, 27 de mayo de 2019, Radicación número: 25000-23-42-000-2018-00170-01(5366-18).

PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, frente a la situación particular del demandante ARMANDO RAFAEL MENESES CORREA (liquidación definitiva de sus cesantías), que no se encuentran incluidas a través de la Resolución No. 0516 del 13 de diciembre de 2016.

3.6 CONCLUSIÓN: Bajo las anteriores consideraciones, se concluye, sin lugar a dudas la ocurrencia de la caducidad del medio de control, toda vez que el demandante tuvo conocimiento de la precitada resolución desde el año 2016, por su parte la respectiva solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 14 de agosto de 2018, es decir, ampliamente por fuera del término de los cuatro (4) meses previsto por el legislador, trayendo como consecuencia la operación del fenómeno jurídico de la caducidad, y con ello, el rechazo de la demanda conforme lo previsto en el numeral 1º del artículo 169 del CPACA. Por tanto, se confirmará la providencia de alzada.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo proferida el día 22 de febrero de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente, devuélvase íntegramente toda la actuación al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

El proyecto de este proveído fue considerado y aprobado por esta Sala, en Sesión de la fecha, según consta en Acta No. 117.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRÉS MEDINA PINEDA

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY