Tribunal Administrativo del Quindío
Sala Tercera de Decisión

Armenia (Q), treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO

Asunto:	Resuelve apelación de auto
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado:	63-001-3333-003-2016-00050-01
Demandante:	Martha Inés Fernández Díaz
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

CONSIDERACIONES INICIALES

ASUNTO

El Tribunal Administrativo del Quindío, decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra el auto de diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) proferido en audiencia inicial por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia Quindío, por medio del cual declaró probada la excepción de caducidad del medio de control.

La demanda.

La señora Martha Inés Fernández Díaz, a través de apoderado judicial. interpuso medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra La Nación – Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin que se resuelva sobre las siguientes:

Pretensiones:

- Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0189 del 17 de mayo de 2011, por medio de la cual se ordena el pago de una cesantía definitiva.

- Se declare la nulidad de la Resolución 001223 de 19 de agosto de 2015, por medio de la cual se negó la reliquidación de las cesantías definitivas de la señora Martha Inés Fernández Díaz.

- Se declare que la docente Martha Inés Fernández Díaz tiene derecho a que la Nación Ministerio de Educación- le reconozca y pague el reajuste a la cesantía definitiva, con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación.

- Se ordene reconocer y pagar la reliquidación y/o revisión de las cesantías definitivas, incluyendo el valor de la prima de servicios, como factor salarial, de conformidad la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978, artículo 58 del Decreto Nacional 1042 de 1978 y en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

- Se ordene que sobre las sumas adeudadas, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor.

- Se condene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla la totalidad de la condena.

Consejo Superior de la Judicatura

- Se ordene dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación, tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA.

- Se ordene pagar las costas conforme lo estipula el artículo 188 del CPACA.

Fundamento fáctico

La parte demandante soporta sus pretensiones en los siguientes hechos que la Sala encuentra relevantes:

- La señora Martha Inés Fernández Díaz, prestó sus servicios al Departamento del Quindío hasta el 10 de enero de 2011, siéndole reconocida por medio de la Resolución N° 0189 del 17 de mayo de 2011 sus cesantías definitivas.

- Los Juzgados Administrativos de Armenia y el Tribunal Administrativo del Quindío, ordenaron el reconocimiento y pago de la prima de servicios, por lo tanto, al retiro como docente oficial, ya tenía el reconocimiento y pago de la prima de servicios por parte del Departamento del Quindío, efectuado mediante la Resolución N° 2012 del 03 de octubre de 2014 con efectos fiscales desde 2006.

- A la docente al momento en que se realizó la liquidación, no le fue tenida en cuenta en la liquidación de sus cesantías definitivas la prima de servicios. como factor salarial, de conformidad a la sentencia que hizo el reconocimiento.

Providencia recurrida.

El diez (10) de mayo de 2018, el a-quo declaró probada la excepción de caducidad del medio de control y en consecuencia, dio por terminado el proceso.

Señala que según lo considerado por el Consejo de Estado, las cesantías no son una prestación periódica sino unitaria, por lo tanto, por regla general una vez está en firme el acto administrativo que las reconoce y las liquida, debe demandarse ante esta jurisdicción dentro de los (4) meses siguientes a su notificación, so pena de que opere el fenómeno jurídico de la caducidad, y que excepcionalmente esta regla varía cuando hay un hecho nuevo que trae consigo un reconocimiento posterior que permite solicitarlo y luego demandar ante esta jurisdicción el acto administrativo que lo resuelve.

De otro lado argumenta, que si para dar cumplimiento a una decisión judicial la Administración profiere un acto administrativo que va más allá de lo ordenado en la sentencia, deja de ser un acto de simple ejecución, para convertirse en uno que crea, modifica o extingue un derecho, y que es susceptible de ser demandado.

Señala que en el caso concreto el acto administrativo por medio del cual la Administración liquidó la prima de servicios reconocida judicialmente a favor de la parte demandante, adicionalmente y de forma expresa se pronunció sobre el reajuste e indexación de las cesantías definitivas, motivo por el cual dejó de ser un acto de simple ejecución, para convertirse en un acto administrativo susceptible de control judicial, debiendo ser demandado dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su notificación.

Aduce que mediante sentencia proferida el 25 de noviembre de 2013, esta Corporación ordenó exclusivamente el pago de la prima de servicios, sin disponer otro tipo de reconocimientos; luego, la Administración en cumplimiento de dicha providencia profirió las Resoluciones 216 de 5 de febrero de 2014 y 2012 de 3 de octubre de 2014 en las que dispuso realizar el pago de la prima de servicios y además ajustó e indexó las cesantías definitivas del accionante, el ultimo de esos actos administrativos fue notificado el 22 de octubre de 2014.

Afirma que el término para demandarlo fenecía el 23 de febrero de 2015, y la conciliación extrajudicial se presentó el 03 de diciembre de 2015, cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Recurso de apelación

La apoderada judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto de 10 de mayo de 2018 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia, argumentando que a la demandante se le reconoció la cesantía definitiva sin incluir en la base de liquidación la prima de servicios reconocida mediante sentencia judicial.

Señala que si bien había obtenido el reconocimiento de la prima de servicios a través de sentencia judicial, la misma no se había incluido en nómina, por cuanto no existía acto administrativo que otorgara cumplimiento al fallo, razón por la cual es posible predicar que debe considerarse un hecho nuevo el reconocimiento de este emolumento a través de acto administrativo, ya que el mismo constituye unidad jurídica con la sentencia que le da vida.

Argumenta que es preciso señalar que el Tribunal Administrativo ha indicado que en estos casos no se aplica la regla general de caducidad de los cuatro (4) meses a partir del acto que reconoce las cesantías, sino a partir del momento en que se hace exigible el derecho, esto es, a partir de la expedición de la sentencia o del acto administrativo que dio vida jurídica a la prima de servicio, bajo la teoría del hecho nuevo.

Por lo anterior, solicita que se revoque el auto que declaró probada la excepción de caducidad.

CONSIDERACIONES FINALES

Al tenor del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Sala es competente en segunda instancia para resolver el recurso de apelación contra el auto que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control.

Problema jurídico

En el *sub examine* el problema jurídico se contrae en establecer, si ha operado el fenómeno jurídico de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o por el contrario fue incoado dentro del término legal establecido para ello.

Sobre la caducidad.

Se encuentra que la parte demandante solicita la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Nos. 189 de 17 de mayo de 2011 y 1223 de 2015, la primera que reconoció la cesantías definitivas al demandante y la segunda que negó su reliquidación y que en consecuencia a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad accionada a reliquidar las cesantías definitivas del

demandante tomando como factor salarial la prima de servicios reconocida mediante sentencia judicial.

Ahora bien, en primer término es necesario precisar que el auxilio de cesantía a diferencia de otras prestaciones sociales, no es de carácter y causación periódica, por el contrario, como lo ha definido en múltiple jurisprudencia el Consejo de Estado se trata de una prestación unitaria, frente a la cual la demanda contencioso administrativa no puede presentarse en cualquier término, sino que por regla general tiene que hacerse dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del acto que la niega o reconoce.

Así, en sentencia del 4 de septiembre de 2008 la referida Corporación expresó:

> "(...) De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Este aspecto fue materia de unificación por parte de la Sección Segunda de esta Corporación, en reciente pronunciamiento[1] del cual cabe destacar algunos apartes relevantes para desatar el recurso que hoy nos ocupa:
>
> *"...Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por periodos 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 controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.*
>
> *Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación, no puede limitársele a administrado el derecho que tiene a la reclamación.*
>
> *(...)*
>
> *El anterior argumento no riñe con el carácter de prestación social no periódica, que se le ha otorgado a la cesantía y que para el preciso caso de los funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, deviene de*

[1] Consejo de Estado – Sección Segunda. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 4 de agosto de 2010. No. Interno 0230-2008. Actor. Rosmira Villescas Sánchez.

su cancelación anual al funcionario vinculado con posterioridad a 1993, o que voluntariamente decidió acogerse al nuevo sistema salarial y prestacional.

En este orden de ideas concluye la Sala que a pesar de ser la cesantía un derecho que se causa anualmente y que como tal tiene el carácter de definitiva, no puede aceptarse que no proceda la revisión de su base liquidatoria, porque, de una parte, existe una situación que puede llegar a favorecer al servidor, y de otra, porque no se presenta el fenómeno de la variación de remuneración del servidor público ya que este porcentaje del 30% se venía percibiendo mensualmente.

Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento.

(...)"

Siguiendo el lineamiento jurisprudencial expuesto, en el que no se le quita el carácter de prestación social no periódica al auxilio de cesantía, es evidente que si surge una situación nueva que mejore este derecho laboral económico y que no era conocido por el administrado, y que por ende lo faculta para reclamar la inclusión del porcentaje, mejorando la cuantía de su derecho. Es decir, que si, sustentado en un hecho nuevo el administrado solicita la reliquidación de su cesantía y la administración no accede a ello, puede acudirse a la jurisdicción para que sea el juez de lo contencioso el que decida si se tiene o no derecho a lo reclamado, sin que sea posible que el juez rechace la demanda por caducidad, porque, se insiste, se está ante una situación nueva que generó la reclamación y motivó un nuevo pronunciamiento. (...)"

Siguiendo lo anterior es claro que por regla general las demandas contra actos administrativos que nieguen o reconozcan el auxilio de cesantía deben interponerse dentro de los 4 meses siguientes a su notificación, so pena que opere la caducidad de la acción, sin embargo, no podrá alegarse que dicho fenómeno se presenta cuando exista una nueva solicitud respecto a la prestación social que se fundamente en la ocurrencia de un hecho nuevo no conocido por el peticionario, lo anterior sin perjuicio de que opere la prescripción de los correspondientes derechos laborales.

Ahora, teniendo en cuenta que en el caso concreto, se pretende la reliquidación de una cesantía definitiva con la inclusión de la prima de servicios reconocida judicialmente en fecha posterior, bien podría pensarse que se está frente a un hecho nuevo y que por tanto la petición y posterior demanda interpuestas por la parte actora son oportunas y pueden resolverse de fondo. Sin embargo del análisis del material probatorio allegado al proceso emerge con claridad que la petición elevada el 23 de julio de 2015 en el sentido de que se reliquidara el auxilio de cesantía con la inclusión de la prima de servicios tuvo como propósito revivir términos, pues ya había caducado la acción contra el acto administrativo que re líquido la prestación

con la inclusión de la prima de servicios y que finalmente era el que debió haberse demandado.

Así se encuentra que:

- Mediante Resolución No. 189 del 17 de mayo de 2011, se reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a la señora Martha Inés Fernández Díaz (Fls. 19 y vto)

- El Tribunal Administrativo del Quindío en sentencia del 25 de noviembre de 2013 confirmó la sentencia del Juzgado Cuarto Adjunto Administrativo de Descongestión del Circuito de Armenia que ordenó al Departamento del Quindío que reconociera y pagara a la accionante las primas de servicios. (Fls. 21 vto, 97-106 vto)

- Dando cumplimiento a dicha orden el Departamento del Quindío profirió la Resolución No. 2012 de 3 de octubre de 2014 en la cual además de ordenarse el pago de lo adeudado por concepto de prima de servicios, se ordenó reajustar las primas de navidad y vacaciones y las cesantías de la actora con la inclusión de la prima de servicios reconocida. Dicho acto administrativo fue notificado el 22 de octubre de 2014 al apoderado de la actora. (Fls. 20-24)

- Posteriormente el 23 de julio de 2015 la demandante solicitó ante la Secretaría de Educación Departamental la reliquidación de su cesantía definitiva con la inclusión de la prima de servicios, petición que fue negada a través de la Resolución 1223 de 2015 hoy demandada (Fls. 14-17)

- La conciliación extrajudicial se presentó 03 de diciembre de 2015 (Fl. 13) y la demanda se presentó el 11 de febrero de 2016 (Fl. 25)

Visto lo anterior, no solo se infiere que la prima de servicios ya fue tenida en cuenta para la liquidar las prestaciones reclamadas por el demandante, pues así lo efectuó el Departamento del Quindío a través de la Resolución No. 2012 de 3 de octubre de 2014 en su numeral tercero al establecer como ajuste e indexación de las cesantías, "*como consecuencia de constituir la prima de servicios y demás ajustes de las prestaciones sociales antes referidas, factores salariales para su cálculo y liquidación*" (Fl. 22 vto) sino también que en caso de presentarse alguna inconformidad con la forma en que se liquidó la cesantía la demanda contencioso administrativa debió dirigirse contra ese acto administrativo dentro de los 4 meses siguientes a su notificación y no provocarse un nuevo pronunciamiento cuando claramente ya había operado la caducidad del acto que reliquidó la prestación con la inclusión de la prima de servicios, acto que por demás era demandable pues frente al mismo no puede predicarse que tiene la connotación de un simple acto de ejecución, comoquiera que la sentencia proferida por esta Corporación simplemente ordenó el reconocimiento de la prima de servicios y no la

reliquidación de los demás factores salariales y/o prestacionales, luego no puede predicarse que el ajuste oficioso de la cesantía de la actora haya obedecido al cumplimiento de la orden judicial.

En efecto, la Resolución 2012 de 2014 se notificó el 22 de octubre de 2014, entonces la caducidad operaba el 23 de febrero de 2015, la conciliación extrajudicial se presentó el 03 de diciembre de 2015 y la demanda se presentó el 11 de febrero de 2016, cuando claramente ya había operado la caducidad.

En ese orden de ideas, al no haberse demandado el acto que en realidad debía enjuiciarse, esto es, la Resolución 2012 de 2014 y haber operado frente a ella la caducidad se impone confirmar el auto de 10 de mayo de 2018 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Quindío,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de del Circuito de Armenia que declaró probada la excepción de caducidad del medio de control en cuanto hace a la accionante.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia XXI".

La providencia fue discutida y aprobada en Sala N° 17 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado

RIGOBERTO ECHEVERRY REYES GÓMEZ
Magistrado

LUÍS JAVIER ROSERO VILLOTA
Magistrado