JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado N°:	70-001-33-33-003-**2018-00412**-00
Demandante:	**Carlos Enrique Paredes Cohen**
Demandado:	Nación – Misterio de Educación – FNPSM[1]

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Se pronuncia el despacho sobre la admisión de la presente demanda, la cual, una vez estudiada será **rechazada de plano**.

ANTECEDENTES:

En el sub examine, mediante la Resolución N° 0955 del 6 de julio de 2015, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció al señor **CARLOS ENRIQUE PAREDES COHEN, sus cesantías definitivas**, por haber prestados sus servicios como docente nacionalizado.

El docente Carlos Enrique Paredes Cohen, interpuso oportunamente recurso de reposición, en contra de la Resolución N° 0955 del 6 de julio de 2015, por considerar que en la resolución recurrida, quedaron excluidos los factores salariales de; Bonificación Mensual, Prima de Grado y Prima de Vacaciones. **El cual fue resuelto por la Resolución N° 0406 del 4 de abril de 2016[2].**

Así mismo, el señor Paredes Cohen, **el día 15 de febrero de 2018**[3], presentó ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, una petición a fin de que se le reajustaran las cesantías definitivas que le fueron reconocidas en la Resolución N° 0955 del 6 de julio de 2015, incluyéndole como factor salarial la prima de servicios.

Frente a la anterior solicitud, la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, no se ha pronunciado, razón por la cual, la parte demandante considera que se configuró un acto ficto que le niega la reliquidación pretendida, siendo el acto que trae en este caso a control judicial.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

Como se advierte, lo pretendido por el actor es el reajuste de sus cesantías definitivas, que dicho sea de paso, fueron reconocidas mediante la Resolución N° 0955 del 6 de julio de 2015, 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.

---

[1] Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
[2] Folios 19 - 20 del expediente.
[3] Folios 22 - 23 del expediente.

De suerte, que la petición formulada el día **15 de febrero de 2018**[4], es una petición posterior, entendida como una revocatoria directa que no revive términos y por consiguiente no da lugar a la aplicación del silencio administrativo, por tal razón, el acto ficto que demanda, esto es, el que afirma la parte actora que surgió del silencio de la administración, no existe por las razones que se pasan a explicar.

En primer lugar, es preciso anotar 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 acontece, teniendo en cuenta que las cesantías definitivas solo se liquidan a los empleados al momento de su desvinculación laboral, tal como se observa en la Resolución N° 0406 del 4 de abril de 2016[5].

Sobre el particular, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 13 de febrero de 2014, conceptualizó puntualmente sobre lo que debe entenderse por prestación periódica, indicando en este caso, que:

> **"Prestaciones periódicas.** Con relación a qué se considera una prestación periódica, la Corte Constitucional en la Sentencia C-108 de 1994[6], MP Dr. Hernando Herrera Vergara, ha dicho:
>
> "En el régimen laboral colombiano por **"prestaciones sociales"** se entienden los pagos que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades de este que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados y de las indemnizaciones en que no reparan perjuicios causados por el empleador.
>
> En cuanto a su origen, las prestaciones pueden ser creadas por ministerio de la ley, o pactadas en convenciones y pactos colectivos o en el contrato de trabajo, o establecidas en los reglamentos de trabajo, en fallos arbitrales, o en cualquier otro acto unilateral del empleador.
>
> La doctrina distingue las prestaciones en dinero, según se concreten en **una suma única** o **en el abono de prestaciones periódicas.** Se cita como ejemplo más frecuente el de los sistemas de capital o renta para indemnizar a las víctimas de riesgos o infortunios laborales. Las prestaciones periódicas a su vez pueden ser transitorias o permanentes; por lo general, se denominan **subsidios** a las indemnizaciones periódicas con corta duración y **pensiones** cuando se abonan durante bastante tiempo e incluso con carácter vitalicio.
>
> Con respecto a su forma, las prestaciones a su vez pueden ser **uniformes o variables.** Las primeras se limitan a garantizar niveles mínimos de subsistencia o de atención, con independencia de los diversos recursos de los beneficiarios. En cambio, las segundas actúan de acuerdo a los ingresos de los asegurados con las contribuciones que ellos mismos efectúan o que

---

[4] Folios 22 - 23 del expediente.
[5] La cual modifica parcialmente la Resolución N° 0955 del 6 de julio de 2015. Vista a folios 19 - 20 del expediente.
[6] Mediante esta sentencia la Corte declara "EXEQUIBLE el inciso tercero del artículo 136 del Decreto Ley 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989 (Código Contencioso Administrativo) en los términos del presente fallo."

por ellos se producen y con el objetivo de mantener un nivel económico determinado." (Resaltado del texto original)

Por su parte, en cuanto al alcance y contenido del concepto de prestación periódica, la Sección segunda ya ha tenido la oportunidad de señalar que:

"La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de "prestación periódica", es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente."**[7] (Destaca la Sala).

Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, **pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo**, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral"[8]

Al no ser las cesantías definitivas una prestación periódica, el acto administrativo que ordenó su reconocimiento, si contra el existía alguna inconformidad debía 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[9] lo cual no acaeció.

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 N° 0955 del 6 de julio de 2015, modificada parcialmente por la resolución N° 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 **PETICION DE**

---

[7] Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 8 de mayo de 2008, radicado interno 0932-07, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En el mismo sentido se había pronunciado la misma Subsección a través de sentencia del 12 de octubre de 2006, radicado interno 4145-05 P3, CP Dr. Jaime Moreno García; reiterada en sentencias más recientes como la de la Sección Segunda, Subsección A, del 28 de junio de 2012, radicado interno 1352-10, CP Dr. Alfonso Vargas Rincón.

[8] CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Rad.: 66001233100020110011701.Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Número Interno: 0798-2013. Asimismo, Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, en providencia del 13 de febrero de 2014, Radicación número: 47001-23-31-000-2010-00020-01(1174-12), en la cual se manifestó: *"La Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral"*

[9] Previo agotamiento de los recursos en sede administrativa en caso de ser obligatorio (apelación)

REVOCATORIA DIRECTA, al tenor de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 1437 de 2011[10].

Así lo ha expresado el Consejo de Estado[11]:

> "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.
>
> 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"

Se demarca que el término de caducidad conforme la redacción del artículo 164 numeral 2° literal d, cuando del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se trata, dispone que este inicia a partir del día siguiente a la notificación, publicación, comunicación o ejecución del acto administrativo, no pudiendo confundirse la ejecución del acto administrativo con la ejecutoria del mismo. Veamos la redacción de la norma:

> "**Art. 164**.- La demanda deberá ser presentada:

---

[10] Sobre petición posterior, ver Sentencia del 28 de agosto de 2014, Consejo de Estado, Sección Cuarta, RADICADO: 05001-23-31-000-2000-01432-01 (19511). C.P. Jorge Octavio Ramírez, en donde se señaló: *"la solicitud de revocatoria directa de un acto administrativo, para los efectos del caso propuesto, la de la Resolución No. 0027 de 1998, no interrumpe el término de caducidad de la acción, toda vez que dicha solicitud de revocatoria no hace parte de la "vía gubernativa" o procedimiento administrativo y, por lo tanto, no tiene la entidad de generar efectos jurídicos frente a la caducidad de la acción"*. Igualmente consultar, Consejo de Estado providencia de Unificación del 12 de julio de 2001, expediente 3146-00, M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

[11] 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.

(...)

> **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; (...).".

Así las cosas, como quiera que la resolución N° 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 revocatoria directa.

Siendo ello, para la fecha en que se presenta la demanda (7 de diciembre de 2018)[12] contra el acto de reconocimiento de cesantías definitivas, es evidente que la misma se encuentra afectada de caducidad por su ejercicio inoportuno.

Adicional a lo anterior, como previamente se expuso, la petición posterior presentada en sede administrativa por el señor **CARLOS ENRIQUE PAREDES COHEN**, el 15 de febrero de 2018, al tenor del artículo 96 de la Ley 1437 de 2011[13], al considerarse como una solicitud de revocatoria directa, no da lugar al silencio administrativo, por lo que, el supuesto acto ficto que se pretende demandar y con el cual se quieren revivir términos, es inexistente, por tanto no hay voluntad o decisión administrativa presunta o ficta del municipio de Sincelejo, que se pueda extraer de la ausencia de respuesta a la petición de revocatoria directa.

En conclusión, 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, se impone el rechazo de la misma, por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad, esto como ejercicio válido del control temprano del proceso, tal como lo fijó el legislador en la norma citada.

En Sentencia C - 146 de 2015, la Corte Constitucional expuso que el acceso a la administración de justicia no es un derecho ilimitado y absoluto, porque:

> "...En el mismo orden, la Corte ha señalado que el derecho al acceso a la administración de justicia no es ilimitado y absoluto, pues la ley contempla ciertas restricciones legítimas en cuanto a las condiciones de modo, tiempo y lugar para impulsar las actuaciones judiciales o administrativas. En efecto, en la sentencia C-662 de 2004, esta Corporación citó a título de ejemplo, algunos de los límites que el legislador ha impuesto al acceso a la administración de justicia, como son los "límites temporales dentro de los cuales debe hacerse uso de las acciones judiciales, o los requisitos de procedibilidad para poner en movimiento el aparato judicial, - como exigir el agotamiento previo de la vía gubernativa -, o condiciones al acceso a la justicia, como la intervención mediante abogado o a la observancia de

[12] Folio 27 del expediente.
[13] "**ARTÍCULO 96. EFECTOS.** Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo".

determinados requisitos de técnica jurídica".

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 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".

Asimismo, el Consejo de Estado ha manifestado que los deberes, obligaciones y cargas procesales no pueden desconocerse so pretexto de la prevalencia del derecho sustancial, señalando que:

> "Dentro de los distintos trámites judiciales es factible que la ley asigne a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, imperativos jurídicos de conducta dentro del proceso de distinta naturaleza... La observancia oportuna de los deberes, cargas y obligaciones procesales, se contribuye con la realización de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales. Su desconocimiento en modo alguno puede excusarse pretextando la prevalencia del derecho sustancial o el deber de evitar el exceso de ritual manifiesto, habida cuenta de que constituyen la garantía que asegura el correcto desenvolvimiento del debido proceso, como estructura a partir de la cual se imparte justicia en el Estado sometido al Derecho"[14]

Por lo expuesto, **el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, DECIDE:**

PRIMERO: RECHAZAR la presente demanda, por haber operado la caducidad del medio de control, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a la parte actora los anexos de la demanda, sin necesidad de desglose.

TERCERO: Reconózcase a la Dra. **EVELIN MARGARITA VEGA COMA**, identificada con **C.C. Nº 1.052.957.954** de Magangué, y portadora de la **T.P. Nº 210.156** del C.S. de la J., como apoderada de la parte demandante, según poder conferido.[15]

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
Juez

[14] Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación número: 88001-23-33-000-2015-00027-01(AC). C. P. María Claudia Rojas L
[15] Folios 14 - 15 del expediente.