



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, catorce (14) de mayo de 2021 dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado N°:	70-001-33-33-003- 2021-00040 -00
Demandante:	Adalgiza Berrio Wilches
Demandado:	Nación - Ministerio de Educación Nacional - FNPSM ¹ y el Departamento de Sucre.

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Se pronuncia el despacho sobre la admisión de la presente demanda presentada por la señora ADALGIZA BERRIO WILCHES en contra de la Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Sucre.

ANTECEDENTES:

La señor ADALGIZA BERRIO WILCHES, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita:

“Primero.- Se declare la nulidad Del acto presunto o ficto que niega el derecho adquirido en el acto administrativo No. 1310 del 10 de noviembre de 2020, por haber transcurrido más de tres meses desde que este adquirió firmeza y ejecutoriedad, omitiendo el cumplimiento del mismo; de igual forma declarar nula la hoja de revisión proferida por fiduprevisora número de radicación 2020-ces-061975 radicada el 2020 del 11 de noviembre del 2020 donde de manera incongruente e incompetente invalida el derecho ya adquirido.

Segundo.- Se declare que, mi Mandante tiene derecho a que LA NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA, ENTIDAD TERRITORIAL ARRIBA ENUNCIADA Y SU SECRETARIA DE EDUCACION, reconozca, liquide y pague, respectivamente, el AJUSTE A LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS CON LA INCLUSIÓN DE TODOS LOS FACTORES SALARIALES QUE COTIZÓ EN SU CARRERA DOCENTE, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y SU 014 SECC 02 C.E de 2019, en consonancia con la Ley 791 de 2002 y SU 018 DE 2018 de la Corte Constitucional;

Tercero: Se declare el reconocimiento y pago de la SANCION MORATORIA que existe por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de las cesantías definitiva ante la Entidad y hasta el pago efectivo de la prestación incluyendo la totalidad de los factores salariales aportados por el docente, esto en consonancia con el Parágrafo Transitorio del Artículo

¹ Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

57 de la ley 1955 de 2019, Decreto 2020 de Noviembre de 2019 y Sentencia SUJ-SII-012 de 2018

Cuarto.- La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, indexación e intereses corrientes y moratorios que deberán liquidarse al momento de ser exigibles nuestras pretensiones" (SIC).

CONSIDERACIONES:

Estudiada la demanda, el despacho considera que la misma debe ser rechazada de plano. Lo anterior, con fundamento en las siguientes **argumentos**:

Mediante la Resolución N° 0605 del 9 de junio de 2014², el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció a la señora **ADALGIZA BERRÍO WILCHES** sus cesantías definitivas por haber prestados sus servicios como docente nacionalizado, durante 42 años, 10 meses y 12 días, contabilizados desde el 15 de abril de 1971 al 26 de febrero de 2014.

La señora Berrio Wilches, el día 2 de noviembre de 2020³ presentó una petición, a fin de que se le **reajustaran las cesantías definitivas** que le fueron reconocidas en la **N° 0605 del 09 de junio de 2014**⁴, incluyéndole como factores salariales la prima de servicios, bonificación mensual, prima de navidad, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados que trata el Decreto 1019/2019.

Frente a la anterior solicitud, indica el actor que el Departamento de Sucre expidió la Resolución N° 1310 del 10 de noviembre de 2020⁵, realizan el reajuste pero no se manifestaron frente a todas las prestaciones sociales indicadas, por lo que debe entenderse como una negativa por parte de la entidad demandada, configurándose un acto ficto que le niega la reliquidación pretendida, siendo el acto que trae en este caso a control judicial.

Indica la parte demandante que a pesar de que se expidió la Resolución 1310 de 2020, y haber quedado en firme y ejecutoriada la FIDUPREVISORA, mediante la hoja de revisión con radicación: 2020-CES-061975⁶, se negó el ajuste a las cesantías definitivas de la docente, sin contar con su consentimiento, por encontrarse prescritas, teniendo en cuenta que ella no es la entidad competente para impartir hojas de revisión, ni mucho menos ordenarle a la entidad territorial que revoque el acto de ajuste de la cesantías definitivas.

Visto el recuento anterior, se advierte por esta Unidad Judicial que lo pretendido por la parte demandante es la reliquidación de las cesantías definitivas que le fueron reconocidas mediante la Resolución N° 0605 del 9 de junio de 2014⁷, acto administrativo que se encuentra en firme.

² Expediente digital TYBA (folios 41 - 42).

³ Expediente digital TYBA

⁴ Expediente digital TYBA

⁵ Expediente digital TYBA (folios 46 - 48)

⁶ Expediente digital TYBA (folio 49)

⁷ Expediente digital TYBA

Es preciso anotar que las cesantías definitivas no constituyen una prestación periódica sino unitaria, 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 que en el presente asunto no acontece, porque de conformidad con la Resolución N° 0605 del 9 de junio de 2014⁸, obrante en el expediente, la relación laboral pública como docente oficial que existió entre el **DEPARTAMENTO DE SUCRE y ADALGIZA BERRÍO WILCHES**, finalizó el 26 de febrero de 2014.

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 1994⁹, 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 subsídios 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 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:

⁸ Expediente digital TYBA

⁹ 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."

"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.**"¹⁰ (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"¹¹

Por consiguiente, al no ser las cesantías definitivas una prestación periódica, el acto administrativo que las reconoció (la Resolución No. 0605 del 9 de junio de 2014) en caso de 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 2011¹² lo cual no acaeció¹³.

Contrario a ello, la señora Berrio Wilches, el día 2 de noviembre de 2020, radicó una petición a fin de que se le reliquidaran las cesantías definitivas que le fueron reconocidas en la Resolución N° 0605 del 9 de junio de 2014, incluyéndole como como factores salariales, la prima de servicios, la bonificación mensual, la prima de navidad, la prima de antigüedad y la bonificación por servicios prestados de que trata el Decreto 1019/2019.

Así, la petición posterior presentada el 2 de noviembre de 2020 por la demandante en aras que la Administración (Departamento de Sucre – FNPSM) modificará la liquidación de sus cesantías definitivas, se materializó en una solicitud de revocatoria, cuya decisión no es susceptible de revivir términos ni pasible de control judicial, como tampoco da lugar a la aplicación del silencio

¹⁰ *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.*

¹¹ 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"

¹² Previo agotamiento de los recursos en sede administrativa en caso de ser obligatorio (apelación)

¹³ Revisada la Resolución 0605 de 2014 en la parte Resolutiva se consignó que solo procedía recurso de reposición, el cual no es obligatorio interponerlo en sede administrativa.

administrativo, por tal razón, el acto ficto que demanda, esto es, el que afirma la parte demandante que surgió del silencio de la administración no existe.

En este sentido, no puede existir control frente al acto contenido en la Resolución N° 1310 del 10 de noviembre de 2020, el cual debe entenderse como una revocatoria directa de la Resolución 0605 del 9 de junio de 2014, con el cual se pretende revivir los términos; además que **la parte actora no procura su nulidad**, por lo que no es objeto de estudio en la presente demanda.

Acorde con lo argumentado previamente, la solicitud del 2 de noviembre de 2020, no tiene la virtualidad de revivir los términos de caducidad, pues se entiende como una PETICION DE REVOCATORIA DIRECTA, al tenor de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 1437 de 2011¹⁴.

“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”.

Así lo ha expresado el Consejo de Estado¹⁵:

“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. (...)”

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

Así las cosas, como quiera que la Resolución N° 0605 del 9 de junio de 2014, 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 las mismas la cual fue presentada el 2 de noviembre de 2020, 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 así, para la fecha en que se presenta la demanda (26 de marzo de 2021)¹⁶ cualquier posibilidad de estudio de legalidad del acto definitivo respecto de las cesantías definitivas de la actora es ejercido inoportunamente.

De la misma forma y como previamente se expuso, la petición posterior presentada en sede administrativa por la señora **ADALGIZA BERRÍO WILCHES**, el 2 de noviembre de 2021, al tenor del artículo 96 de la Ley 1437 de 2011¹⁷, al considerarse una solicitud de revocatoria directa, no da lugar a que se revivan términos como tampoco a que genere silencio administrativo.

Por ello, el supuesto acto ficto que se pretende demandar es inexistente, por tanto no hay voluntad o decisión administrativa presunta o ficta del Departamento de Sucre, que se pueda extraer de la ausencia de respuesta a la petición de revocatoria directa.

En conclusión, el acto que se demanda no es controlable judicialmente, razón por lo que con fundamento en lo expresado en el numero 3 del artículo 169 de la ley 1437 de 2011, se dispondrá el rechazo de la plano de la demanda.

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 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".

¹⁶ Ver en TYBA acta de reparto.

¹⁷ "**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".

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”¹⁸

3. DECISIÓN:

En consideración a lo expuesto, **el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, DECIDE:**

PRIMERO: RECHAZAR la presente demanda, porque el asunto no es susceptible de control judicial y por haber operado la caducidad del medio de control, de conformidad a lo dicho en 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 abogada **ELIANA PÉREZ SÁNCHEZ**, identificada con **C.C. N° 106.788.7642** de Magangué, y portadora de la **T.P. N° 334304** del C.S. de la J., como apoderada de la parte demandante, según poder conferido.¹⁹

NOTIFÍQUESE CÚMPLASE


CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
JUEZ

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación número: 88001-23-33-000-2015-00027-01(AC). C. P. María Claudia Rojas L.

¹⁹ Ver expediente TYBA (Folio 18).