

**SECRETARÍA:** Sincelejo, dieciséis (16) de marzo de dos mil quince (2015). Señor Juez, le informo que correspondió por reparto ordinario el conocimiento del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Lo paso al despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvase proveer.

**KARENT PATRICIA ARRIETA PÉREZ**  
**SECRETARIA**



**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE**  
Sincelejo, dieciséis (16) de Marzo de dos mil quince (2015)

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2014-00254-00**  
**Demandante: JOSÉ MARÍA BARRETO TIRADO**  
**Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –**  
**FIDUPREVISORA S.A**

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Se entra a resolver sobre la admisión de la demanda dentro del Medio de Control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentada por el demandante señor JOSÉ MARÍA BARRETO TIRADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 9.312.697, quien actúa a través de apoderado, contra la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y FIDUPREVISORA S.A., entidad pública representada legalmente por su Ministro o quine haga sus veces.

**2. ANTECEDENTES**

El señor **JOSÉ MARÍA BARRETO TIRADO**, mediante apoderado, presenta Medio de Control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la **NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y FIDUPREVISORA S.A**, para que se declare la nulidad del Acto

Administrativo contenido en el oficio N° 700.11.03 SE OPSM 2226 de fecha 9 de septiembre de 2013 expedido por la Secretaría de Educación de Sucre. Y como consecuencia de lo anterior, ordenar las demás declaraciones respectivas.

### 3. CONSIDERACIONES

1.- El artículo 164, numeral 2, literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla:

*“La demanda deberá ser presentada:*

*(...)*

*2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

*(...) 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 siguientes al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”.*

El Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, en Auto de fecha 31 de enero de 2013, Radicación Número 70001-33-33-005-2012-00085-01, Magistrado Ponente Luis Carlos Alzate Ríos, en lo que respecta al tema de las cesantías y sobre la clase de prestaciones que son, ha dicho:

*“De la anterior definición, podría extractarse que todo pago que se cause en determinado período que se produce con una frecuencia temporaria fijada por la ley, en nuestro caso, sería una prestación periódica. Sin embargo, como lo ha interpretado de forma reiterativa el CONSEJO DE ESTADO, no todas las prestaciones que cumplen con esa condición son periódicas, como por ejemplo las CESANTÍAS. Sobre el punto, nos ilustra la jurisprudencia:*

*“En este tópico, no es viable aplicar la excepción contenida en la parte final del artículo 136 del C.C.A., por cuanto, tal como lo ha manifestado en reiteradas oportunidades esta Corporación, el auxilio de cesantía no es una prestación periódica:*

*“La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4*

*meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.).”*

*Por su parte en fallo de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 12 de julio de 2001, Magistrado Ponente Dr. Nicolás PajaroPeñaranda, expediente No. 3146-00, actor: Celmira González de Paz, se expresó:*

*“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.”*

*La anotada característica, se reitera, obliga al beneficiario inconforme con el reconocimiento de su cesantía a atacar, dentro del establecido, el acto administrativo que lo efectúa.”*

Por tanto, no es la interpretación literal la que ha de primar en este punto, pues debe analizarse la naturaleza de la prestación reclamada, para determinar su aplicabilidad a la excepción”.

Vemos entonces que tratándose del tema de cesantías, la demanda contra el acto por el cual les sea reconocida o negadas, debe presentarse dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de su notificación, tal como lo sostuvo el Tribunal Administrativo de Sucre en su providencia, ya que la misma no es considerada una prestación periódica sino una prestación unitaria, por lo cual si le corre el término de caducidad de los cuatro meses según lo regulado en el artículo 164, numeral 2, literal d).

Por otro lado, el acto administrativo demandado contenido en el Oficio No. 700.11.03 SE OPSM 2226 de fecha 9 de septiembre de 2013, mediante el cual se resuelve la solicitud de la parte actora sobre el reconocimiento y pago de las cesantías aplicando el régimen de retroactividad por el tiempo laborado al servicio de la Secretaría de Educación de Sucre, en su contenido se encuentra la explicación sobre el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ello cita los artículos 2, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005 referente a la radicación de solicitudes, trámite de solicitudes y reconocimiento. Por otra parte, en uno de sus apartes se dijo lo siguiente:

*“En este orden de ideas, las solicitudes de las prestaciones de los docentes y directivos docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tienen su propio trámite, por ende en el evento en que el docente o su apoderado judicial realice este trámite debe radicarlo personalmente en la Secretaría de Educación a cuya planta de personal pertenezca, para que sea radicado con el aplicativo de la fiduprevisora a nivel nacional y de esta forma dar inició al trámite pertinente y a todas las aclaraciones de las inconsistencias que se presente incluyendo lo relacionado al régimen de vinculación”*

(...)

*“Con base en lo anteriormente anotado, se concluye entonces que su solicitud debe ser debidamente tramitada conforme al Decreto 2831 de 2005, ya que además del escrito debe anexar los documentos exigidos por la Fiduprevisora, conforme al FORMATO oficial expedido por esta entidad.”*

El Maestro Juan Ángel Palacio Hincapié en su obra de Derecho Procesal Administrativo, 8º Edición, páginas 80 y 81 en lo que respecta a los actos de trámite, dijo:

“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. Pero, como ya se anotó, existen eventos en los cuales, los actos de trámite encierran en sí una decisión, contienen una manifestación de voluntad que, no obstante tener la naturaleza de acto de trámite, pone fin a la actuación, hace imposible continuar la misma, concepto doctrinario que adoptó la nueva disposición (artículo 43).

Los actos de trámite, cuando encierran una decisión, adoptan el carácter de definitivos y en estos eventos son susceptibles de ser impugnados mediante los recursos en la actuación administrativa y las acciones contenciosas”

Si bien podemos pensar que el acto administrativo objeto de control de legalidad podría ser un acto de trámite el cual no resulta demandable ante esta jurisdicción, debemos tener en cuenta que en este caso la Secretaría de Educación Departamental de Sucre quien actúa como agente de la Nación y Ministerio de Educación Nacional, es la competente para resolver estos casos de cesantías, esto es a la luz de lo contemplado en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 establece lo siguiente:

*“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”.*

Vemos entonces que la Secretaría de Educación Departamental de Sucre en estos casos debe resolver de fondo las diferentes solicitudes de cesantías, por lo que el acto administrativo demandado contenido en el Oficio No. 700.11.03 SE OPSM 2226 de fecha 9 de septiembre de 2013, debe entenderse como una negación por parte de la mencionada secretaría, por lo que debe deducirse que estamos frente a un acto administrativo de carácter definitivo el cual si resulta del resorte y conocimiento de esta jurisdicción.

Ahora bien, no existe constancia de notificación dentro del proceso del acto administrativo objeto de control de legalidad, por lo que al respecto el Honorable Tribunal Administrativo de Sucre en Auto de fecha 30 de enero de 2014, Magistrado Ponente Rufo Arturo Carvajal Argoty, Radicación Número 70-001-33-33-008-2013-00193-01, ha dicho:

*“No obstante, es menester aclarar, que en eventos en los que se alega una indebida notificación del acto administrativo acusado, no es posible aseverar la configuración de la caducidad, toda vez que, en tales circunstancias, la decisión administrativa se torna ineficaz y a su vez inoponible, traduciéndose la irregularidad, en un aspecto de fondo, que debe ser estudiado con detenimiento, a lo largo del proceso, sin permitirle al operador judicial, declarar el instituto procesal en estudio, al momento de definir la admisión de la demanda, eso sí, bajo la existencia de motivos serios y fundados, que soporten la alegada inconsistencia procedimental, para así de esta manera, ser consecuentes con principios procesales, como lo son el pro actione y pro damato”.*

El artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla:

*“Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.*

*En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.*

*El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación”.*

Si bien es cierto que no existe constancia de notificación del acto administrativo demandado dentro del expediente, y podría afirmarse que por indebida notificación el acto administrativo demandado se entiende por no notificado, y que por ende no habría caducidad de la acción, no podría este juzgador aceptarlo así, ya que el apoderado judicial para el caso bajo examen quien es la parte interesada dentro de este proceso para la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado ha manifestado conocer del acto, así lo ha regulado el artículo 72 del C.P.A.C.A.:

*“Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales”*

Colorario a lo anterior, puede este despacho concluir que nos encontramos frente a un acto expreso definitivo, que la entidad competente para resolver el tema de cesantías es en este caso la Secretaría de Educación Departamental de Sucre quien actúa como agente de la Nación y Ministerio de Educación Nacional, que las cesantías no pueden ser consideradas prestaciones periódicas sino prestaciones unitarias por tanto se debe tener en cuenta el término de caducidad de los cuatro meses de que habla el artículo 164, numeral 2, literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que el acto administrativo demandado se entiende notificado porque la parte actora ha

revelado conocer del mismo, motivo por el cual se entiende caduco el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.- El numeral 1º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reza lo siguiente:

*“La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

*1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales”*

En lo que respecto a este requisito, alega el apoderado de la parte actora basándose en una jurisprudencia del Consejo de Estado que, la misma no es necesaria agotarla, es decir, que resulta improcedente por cuanto los derechos que se discuten en esta acción son ciertos, imprescriptibles e irrenunciables, y al citar la jurisprudencia, el aparte mencionado trata de un asunto pero pensional, por lo que cabe resaltar nuevamente la aclaración realizada en el punto anterior, en el sentido que las cesantías no pueden entenderse como una prestación periódica sino una prestación unitaria, motivo por el cual este juzgador no le asiste derecho a la parte accionante al afirmar que no es obligatorio agotar este requisito de procedibilidad.

Manifiesta el artículo 169 del C.P.A.C.A, manifiesta:

*“Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial”*

Resulta claro, entonces, que el rechazo de la demanda procede para el evento en que el demandante al tenor de lo establecido en el artículo en cita, en su numeral 1º reza lo siguiente “Cuando hubiere operado la caducidad”.

De acuerdo a lo anterior no queda duda sobre la situación de que por el hecho de encontrarse caduca la demanda, la misma deberá rechazarse de plano, al igual por no haber agotado el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

En conclusión y teniendo en cuenta lo anterior, la demanda se rechazará de plano.

Por lo tanto el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo,

### **RESUELVE**

**1.- PRIMERO:** Rechazar de plano la demanda NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentada por el señor JOSÉ MARÍA BARRETO TIRADO, quien actúa a través de apoderado, contra LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y FIDUPREVISORA S.A., por las razones anotadas en la parte considerativa.

**2.- SEGUNDO:** Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los anexos que obran en el proceso sin necesidad de desglose.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JORGE LORDUY VILORIA**  
Juez