



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE**

Sincelejo, trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN N° 70001-33-33-009-**2019-00092**-00
DEMANDANTE: LUDYS DEL CARMEN ORTEGA ALMANZA
DEMANDADO: NACIÓN – MINEDUCACION -FOMAG

Tema: acto acusable - caducidad

1. ASUNTO A DECIDIR

La presente demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho instaurada por la señora LUDYS DEL CARMEN ORTEGA ALMANZA contra la NACIÓN – MINEDUCACION -FOMAG, ha ingresado para decidir sobre su admisión.

2. ANTECEDENTES

La parte actora pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo por falta de respuesta a la petición elevada ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre radicada el día 18 de mayo de 2018, a través de la cual solicita el reajuste de su cesantía definitiva con inclusión de la prima de servicios como factor salarial.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la reliquidación de las cesantías definitivas, incluyendo la prima de servicios como factor salarial, con la correspondiente sanción moratoria por no pago de cesantías definitivas de manera completa por la no inclusión de la prima antes descrita.

asi mismo, que se ordene el cumplimiento del fallo, el reajuste de los valores reconocidos de conformidad con el IPC, incluyendo el pago de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas y condenar en costas a la entidad demandada.

3. CONSIDERACIONES

Encontrándose el asunto en etapa de estudio de admisión, este Despacho procederá a abordar el estudio de la demanda analizando los siguientes aspectos: i) acto administrativo acusable ii) efectos de la revocatoria directa de los actos administrativos iii) caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y iv) el caso concreto.

3.1 Acto administrativo acusable: La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, se ha pronunciado para determinar cual es el acto que debe acusarse en sede judicial, refiriéndose al "acto administrativo que origina el derecho subjetivo debatido":¹

"...el artículo 138 del CPACA, regula lo concerniente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la siguiente manera:

«Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. [...]»

En atención a la definición que trae el código, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, podrá pedir la nulidad del acto administrativo y consecuentemente solicitar el restablecimiento del derecho, por lo tanto, corresponde al afectado demandar aquel acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración que creó, modificó o extinguió la situación jurídica.

En efecto, las pretensiones que se plantean en la demanda son las que concretan la órbita de decisión del juez, y es el estudio de las mismas que permite determinar el alcance y los efectos jurídicos que eventualmente se obtendrían con la nulidad del acto administrativo demandado.

¹ ibid

Para el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es relevante identificar la actuación que produjo el perjuicio, es decir, debe demandarse judicialmente aquel acto administrativo que generó la lesión alegada sobre el derecho subjetivo, para que pueda válidamente traducirse en un restablecimiento en favor de la parte demandante.

Nótese que las pretensiones que se plantean en la demanda delimitan el ejercicio de la capacidad decisoria del juez y por supuesto debe guardar congruencia la nulidad del acto con el restablecimiento del derecho pretendido, de lo contrario, se torna dificultosa la labor de adoptar una decisión de fondo, lo que indiscutiblemente llevaría a un fallo inhibitorio.

Del criterio jurisprudencial anterior, es factible determinar entonces que es necesario que se individualice de manera concreta el acto administrativo que produjo la lesión sobre el derecho subjetivo del cual se pretende el restablecimiento, con el fin de realizar el juicio de legalidad adecuado y así evitar futuras decisiones inhibitorias.

3.2 Efectos de la revocatoria directa de los actos administrativos: El artículo 93 de la ley 1437 de 2011 preve las causales directa de revocatoria de los actos administrativos, la finalidad de dicha norma es que la administración pueda ajustar sus actuaciones conforme a las disposiciones constitucionales, legales y que con las mismas no se atente contra el interes publico o social, evitando asi un agravio injustificado a una persona.

En punto a los efectos de los actos administrativos nacidos de la revocatoria directa, el artículo 96 del citado estatuto prevé que no revive términos ni da lugar a la aplicación del silencio administrativo. Así se ha pronunciado la sección segunda del H. Consejo de Estado²

"De los efectos de la revocatoria directa de los actos administrativos, artículo 96³ de la Ley 1437 de 2011.

Sobre este particular se observa que el referido artículo 96 de la Ley 1437 de 2011 mantuvo la redacción original del artículo 72 del Decreto 01 de 1984 en el entendido de que la petición de revocatoria, así como la decisión a dicha solicitud, no cuenta con la

² SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B". Sentencia del 6 de agosto de 2015, Radicación número: 76001-23-31-000-2004-03824-02(0376-07). Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Jairo Candelo Banguero Vs Departamento del Valle del Cauca.

³ "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."

entidad suficiente para revivir los términos legales para acudir ante esta jurisdicción mediante los medios de control, así como tampoco da lugar a la aplicación del silencio administrativo.”

En este orden de ideas, una vez expedidos los actos administrativos definitivos, inicia el conteo de los términos previstos en la legislación para acudir a discutir su legalidad en sede judicial, sin que peticiones posteriores relacionadas con el asunto resuelto, puedan revivir los mismos, ni dar lugar a la figura del silencio administrativo, por falta de respuesta de la administración.

3.3 Caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho: Los artículos 138 y 164 de la ley 1437 de 2011 disponen que el término para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (04) meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según sea el caso.

La caducidad es entendida entonces como un límite para el ejercicio de las acciones ocasionado por el transcurrir del tiempo, de tal manera que de no acudir a la jurisdicción a demandar el derecho pretendido en el término previsto en la Ley, se restringe el acceso a la vía judicial para reclamarlo, así lo ha establecido el H. Consejo de Estado en su jurisprudencia⁴.

Es preciso entonces verificar cuándo opera la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que la norma contenida en el artículo 164, numeral 2, literal d), no ofrece mayores elucubraciones respecto a su interpretación, pues es claro al manifestar que el término comienza a contarse a partir de la notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según sea el caso, así lo ha considerado la sección segunda del H. Consejo de Estado:

"Caducidad – medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

La caducidad ha sido considerada como un instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados, en desarrollo del principio de la seguridad

⁴ Sección Segunda Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-0096-01(2216-12).

jurídica, bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal para la reclamación judicial de los derechos. Por consiguiente, esta figura no debe considerarse en forma alguna como una violación o desconocimiento de la garantía constitucional del libre acceso a la administración de justicia.

Así mismo, esta Sección indicó que « [...] la caducidad comporta el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, y constituye un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado. El acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones puedan ser ventiladas en vía judicial [...]»⁵

Por su parte, el artículo 164 del CPACA prescribe:

«ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. 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 siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; [...]»

De la normativa en cita se puede concluir que para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento debe efectuarse dentro del término de caducidad de cuatro (4) meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que para efectos del cómputo de la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, es menester tener en cuenta tal como lo dispone la norma, la fecha de notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, pues dejar al arbitrio de la voluntad del demandante el ejercicio del medio de control, sería tal como lo señala el H. Consejo de Estado en líneas anteriores, atentar contra la seguridad jurídica.

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. CP Gustavo E. Gómez Aranguren (E), sentencia de 8 de mayo de 2014. Radicación: 08001-23-31-000-2012-02445-01(2725-12).

3.4 El caso concreto: En el caso que nos ocupa, tenemos que atendiendo a lo expuesto en el acápite de antecedentes, en primer lugar, se encuentra demandado el acto ficto o presunto producto de la reclamación administrativa sin resolver radicada el día 18 de mayo de 2018, lo cual da lugar al silencio administrativo negativo que alega la parte actora.

En segundo lugar y de conformidad con el restablecimiento pretendido, encontramos que la petición anterior solo tiene la finalidad de revivir términos, pues el acto administrativo que definió la situación jurídica de la actora en lo referente la liquidación de su cesantía definitiva, fue la Resolución N° 0106 del 02 de febrero de 2016, notificada al demandante el día 11 de marzo de 2016 (fl. 35), a través de la cual se dispuso reconocer y ordenar el pago de las cesantías definitivas al actor.

En efecto, lo solicitado en sede administrativa el día 18 de mayo de 2018 es la reliquidación de las cesantías definitivas las cuales fueron liquidadas y reconocidas en el acto administrativo antes señalado, de tal manera que tal situación fue definida en aquella oportunidad, pudiendo entonces el actor impugnar esa decisión o acudir a demandar ante la Jurisdicción Contenciosa dicha resolución ya que como se ha establecido en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado las cesantías una vez culminado el vínculo laboral⁶ no son prestaciones periódicas, susceptibles de ser demandas en cualquier tiempo.⁷

Así las cosas, se concluye que el acto administrativo que se debía demandar era la Resolución N° 0106 del 02 de febrero de 2016 por ser el acto definitivo, el cual fue notificado como ya se expuso, el día 11 de marzo de 2016 (fl. 35), por lo que a la fecha de

⁶ En la Resolución que reconoce las cesantías definitivas visible a folios 18 a 19 del plenario, se establece que la actora se encuentra retirada del servicio desde el día 15 de mayo de 2015.

⁷ "Ahora bien, para efectos de determinar el carácter unitario o periódico del auxilio de cesantías, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido como criterio la culminación o vigencia del vínculo laboral. En tal sentido esta Corporación ha precisado que mientras el vínculo laboral del servidor público se encuentre vigente se considera que las prestaciones que se pagan con regularidad tienen la connotación de periódicas, pero la pierden una vez ocurre la desvinculación, pues a partir de ese momento se expide un acto administrativo que define el derecho y, por lo tanto, debe demandarse dentro de la oportunidad prevista por el legislador". CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A" Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-42-000-2016-04146-01(4957-17)

presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial (06 de diciembre de 2018, fl.22) y consecuentemente, a la fecha de presentación de la demanda (01 de abril de 2019, fl.14), había transcurrido en demasía el término de los cuatro (4) meses, exigido por la norma para presentar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, encontrándose en consecuencia caducado el medio de control.

Ahora bien, si se interpreta que la petición del actor que provocó la expedición del acto acusado es una solicitud de revocatoria directa de la Resolución Nº 0106 del 02 de febrero de 2016, la consecuencia sería la misma, pues como se explicó en líneas anteriores, esta decisión no revive los términos para acudir a la jurisdicción, ni da lugar a la aplicación del silencio administrativo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 96 de la Ley 1437 de 2011. En esa medida, la parte actora dejó vencer los términos para impugnar la resolución señalada, quedando en firme por no acudir a la jurisdicción contenciosa de manera oportuna.

Por lo expuesto, y sin ahondar en mayores disquisiciones, se rechazará de plano la demanda por caducidad.

DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: Rechazar de plano la demanda presentada por la señora LUDYS DEL CARMEN ORTEGA ALMANZA contra la NACIÓN-MINEDUCACION - FOMAG, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devuélvase al interesado o a su apoderado la demanda y sus anexos, sin necesidad de desglose.

TERCERO: En firme esta providencia, cancélese su radicación y archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes en los sistemas de información.

CUARTO: Para los efectos de esta providencia, reconózcase personería a la Doctora EVELIN MARGARITA VEGA COMA, portadora de la Tarjeta Profesional No. 210.156 del C.S. de la J.,

para actuar en nombre y representación de la parte demandante de conformidad con el mandato conferido⁸.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No_____, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy ____ de _____ de 2019, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA

⁸ Fls. 15-16.