

## **CESANTÍAS- No son periódicas a la terminación de la relación laboral**

Un asunto que resulta relevante precisar en esta instancia, está referido a la naturaleza de las cesantías, frente al punto, esta sección como regla general ha entendido que las reclamaciones de naturaleza laboral finalizada la relación, ya no revisten la connotación de periodicidad del pago y bajo ese entendido no tienen la naturaleza de prestación periódica. Lo anterior quiere decir que cuando se trata de cesantías parciales, esto es, cuando la vinculación laboral de quien reclama el auxilio se encuentra vigente, se trata de prestaciones periódicas, toda vez que la naturaleza unitaria de la prestación se da una vez ha culminado el vínculo laboral.

## **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - Improcedencia / INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, podrá pedir la nulidad del acto administrativo y consecuentemente solicitar el restablecimiento, 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 el que permite determinar el alcance y los efectos jurídicos que eventualmente se obtendrían con la nulidad del acto administrativo demandado. 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. Lo importante es que el juez analice en cada caso, si el acto definitivo particular que se demanda, es una declaración de voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos, si crea, modifica o extingue la situación subjetiva de la cual se pueda pedir el correspondiente restablecimiento en sede judicial y a través del respectivo medio de control.(...) El acto administrativo que creó, modificó o extinguió el derecho subjetivo que judicialmente reclama la [ demandante] , y que debe ser demandado en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es la Resolución 1902 del 11 de abril de 2016 a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de unas cesantías definitivas, al haber finalizado su relación laboral, en consecuencia no hay lugar a declarar probada de oficio excepción alguna, contrario a lo resuelto por el *a quo*

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 138 /

### **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **SECCIÓN SEGUNDA**

### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03390-01(4082-17)**

**Actor: CIDALIA EDILMA PACHECO ORTEGA**

**Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FNPSM**

**Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**Temas:** Apelación auto. Excepción de oficio inepta demanda.

## **AUTO SEGUNDA INSTANCIA**

---

**Ley 1437 de 2011**

**Interlocutorio O- 370-2019**

### **ASUNTO**

El Consejo de Estado decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 27 de septiembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del cual declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y decidió no continuar con el trámite judicial.

### **ANTECEDENTES**

#### **Pretensiones.<sup>1</sup>**

La señora Cidalía Edilma Pacheco Ortega presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>2</sup>, en la cual deprecó la nulidad parcial de la Resolución 1902 del 11 de abril 2016, por la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se declare que tiene derecho al reconocimiento de las cesantías definitivas de manera retroactiva, se cumpla el fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA, así como el reconocimiento de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

### **PROVIDENCIA IMPUGNADA<sup>3</sup>**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ponencia del Magistrado Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon, a través de providencia del 27 de septiembre de 2017 declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y decidió no continuar con el trámite judicial.

---

<sup>1</sup> Folios 84 a 108.

<sup>2</sup> En adelante FNPSM.

<sup>3</sup> Folios 220 a 222 y CD folio 219.

Consideró que como la intención de la demandante es obtener un eventual reconocimiento de sus cesantías con el régimen de retroactividad, debió demandar el acto administrativo que inicialmente le reconoció estas de manera parcial, para el caso, la Resolución 7310 del 14 de diciembre de 2007, razón por la cual se configura la inepta demanda, ante la imposibilidad de analizar la ilegalidad alegada, por encontrarse la inconformidad relacionada en un acto administrativo distinto al acusado.

Indicó que con el acto de reconocimiento inicial el administrado tiene la plena certeza de cuál fue el régimen aplicable, y es por ello que tiene que atacar la resolución inicial y no los pronunciamientos que con posterioridad a la ejecutoria del acto de reconocimiento se hubieren expedido por parte de la administración con el régimen anualizado, razón por la cual no debió demandar el acto de reconocimiento de las cesantías definitivas.

Consideró que la parte demandante no controvertió la legalidad de la Resolución 7310, la cual al principio le reconoció unas cesantías parciales con el régimen anualizado y con el cual se encuentra conforme, por ello, la demanda no cumple con los presupuestos legales para continuar su trámite, aunado a que las cesantías al no ser prestaciones periódicas sino unitarias, estarían afectadas por el fenómeno de la caducidad, la cual con la resolución que debió demandarse se configura.

## **RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>**

La parte demandante recurrió la decisión anterior y para el efecto argumentó que lo que se demanda es la nulidad parcial de la Resolución 1902 del 11 de abril de 2016, donde se ordenó el pago de unas cesantías definitivas, de la cual se solicita su reconocimiento en atención al régimen retroactivo.

Explicó que el reconocimiento de las cesantías parciales se hizo de manera anualizada y no retroactiva, acto frente al cual ya había operado la caducidad, pero cuando la demandante se retiró del servicio y presentó la solicitud de cesantías de manera definitiva, la liquidación se realizó de manera anualizada, entonces radicó la reclamación porque debió liquidarse de manera retroactiva, y por ello se presentó esta demanda donde se pidió la nulidad parcial de esa resolución, dentro del término oportuno para ello.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

De conformidad con el artículo 150 en concordancia con el 180 numeral 6 del CPACA, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 27 de septiembre de 2017 que declaró

---

<sup>4</sup> Folio 221vto y CD folio 219.

probada de oficio la excepción de inepta demanda y decidió no continuar con el trámite judicial.

Así mismo, este auto se profiere por la sala de decisión en virtud a que constituye uno de los eventos previstos en el numeral 3 del artículo 243 del CPACA en concordancia con el artículo 125 del mismo código.

### **Cuestión previa**

La subsección advierte que según el artículo 125 del CPACA las decisiones a que se refieren los ordinales 1.º, 2.º 3.º y 4.º del artículo 243 ib. deben proferirse por la sala.

Sin embargo, se observa que en el presente caso, la decisión recurrida que dio por terminado el proceso al declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda, fue dictada por el ponente sin los demás magistrados que integraban la sala.

En ese sentido y conforme con la posición reiterada de esta subsección<sup>5</sup>, cabe advertir que la situación mencionada constituye una irregularidad subsanable que no tiene el alcance de viciar lo actuado. En consecuencia, se estima procedente señalar que para los efectos del presente caso se encuentra subsanada la actuación del *a quo* en este aspecto, contenida en la providencia del 27 de septiembre de 2017.

### **Problema Jurídico**

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

1. Como lo pretendido por la señora Cidalía Edilma Pacheco Ortega, al haber finalizado su vinculación laboral, es la liquidación de sus cesantías definitivas en atención al régimen retroactivo, ¿debió demandar la Resolución 7310 del 14 de diciembre de 2007 por la cual se reconoció esta prestación de manera parcial o, la Resolución 1902 del 11 de abril de 2016 que ordenó el pago definitivo de las cesantías?

La subsección sostendrá la siguiente tesis: El acto administrativo que creó, modificó o extinguió el derecho subjetivo que judicialmente reclama la señora Cidalía Edilma Pacheco Ortega, y que debe ser demandado en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es la Resolución 1902 del 11 de abril de 2016 a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de unas cesantías definitivas, al haber finalizado su relación laboral, como se explicará seguidamente.

---

<sup>5</sup> Ver providencia del 18 de febrero de 2016 con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez dentro del proceso con radicación 47001-23-33-000-2012-00043-01 (2224-2013) y auto de 26 de abril de abril de 2018, radicación: 08001-23-33-000-2015-00009-01(3230-2016) MP William Hernández Gómez.

## **Ineptitud sustantiva de la demanda – eventos que la constituyen**

Antes de abordar el estudio del problema jurídico propuesto, se deben realizar algunas precisiones preliminares sobre la denominada «ineptitud sustantiva de la demanda» que declaró probada de oficio el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Al respecto esta subsección ha señalado que con anterioridad se ha hecho alusión a esta figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo de la demanda y en últimas, como sustento de decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión<sup>6</sup>.

Ello, toda vez que sólo es viable proponer y declarar, de parte o de oficio, próspera la excepción previa de «ineptitud de la demanda por la falta de cualquiera de los requisitos formales» o «por la indebida acumulación de pretensiones» y; en relación con otras situaciones, se debe acudir a las demás excepciones previas previstas en el artículo 100 del Código General del Proceso, sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley.

Así mismo, se recalcó que al encontrarse otras falencias que otrora han servido como sustento para la declaratoria de una «ineptitud sustantiva de la demanda», en lugar de acudir a esa denominación, se deben utilizar las herramientas que los estatutos procesales prevén para tal efecto, tal como se analizó extensamente en el auto en cita, esto es, aquellos mecanismos de saneamiento como por ejemplo, ordenar corregir la demanda o dejar sin efecto el auto admisorio para proceder al rechazo de la misma en atención a la causal legalmente prescrita para el efecto.

### **Acto administrativo que origina el derecho subjetivo debatido.**

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, 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 el que permite

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia de 21 de abril de 2016, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Rad. 47-001-23-33-000-2013-00171-01 (1416-2014).

determinar el alcance y los efectos jurídicos que eventualmente se obtendrían con la nulidad del acto administrativo demandado.

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.

De manera que lo importante es que el juez analice en cada caso, si el acto definitivo particular que se demanda, es una declaración de voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos, si crea, modifica o extingue la situación subjetiva de la cual se pueda pedir el correspondiente restablecimiento en sede judicial y a través del respectivo medio de control.

### **Naturaleza de la prestación de la cual se deriva la pretensión**

Un asunto que resulta relevante precisar en esta instancia, está referido a la naturaleza de las cesantías, frente al punto, esta sección<sup>7</sup> como regla general ha entendido que las reclamaciones de naturaleza laboral finalizada la relación, ya no revisten la connotación de periodicidad del pago y bajo ese entendido no tienen la naturaleza de prestación periódica.

Lo anterior quiere decir que cuando se trata de cesantías parciales, esto es, cuando la vinculación laboral de quien reclama el auxilio se encuentra vigente, se trata de prestaciones periódicas, toda vez que la naturaleza unitaria de la prestación se da una vez ha culminado el vínculo laboral.

En atención a estos argumentos, esta subsección en diferentes providencias<sup>8</sup>, ha sostenido que si la relación laboral se encuentra vigente, las cesantías revisten el carácter de prestación periódica, *contrario sensu*, si el vínculo ha finalizado adquieren el carácter unitario.

Así, mientras subsista la vinculación laboral, el interesado podrá pedir en cualquier tiempo la aplicación de un régimen específico para la liquidación de sus cesantías y bajo ese presupuesto la decisión que se profiera, sea que niegue o acceda, es

---

<sup>7</sup> Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado: 05001-23-33-000-2013-00262-01(3639-14) y ver entre otros los autos de 8 de septiembre de 2017, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 76001-23-33-000-2016-01293-01 (4218-2016) y de 4 de septiembre de 2017, CP William Hernández Gómez, radicación: 76-001-23-33-000-2014-00498-01. (3751-2014).

<sup>8</sup> Ver entre otros los autos del 7 de noviembre de 2018 radicación: 25000-23-42-000-2016-02269-01 (4061-2016), 21 de marzo de 2019 radicados: 25000-23-42-000-2016-06050-01 (3536-2017) y 25000-23-42-000-2016-05558-01 (3503-2017) CP William Hernández Gómez.

un acto administrativo susceptible de control judicial, se reitera, al tratarse de una prestación periódica por estar vigente la relación laboral.

Ahora, cuando se trata de la liquidación de las cesantías definitivas como consecuencia de la finalización del vínculo laboral, la situación es diferente, porque en este evento será el acto administrativo de reconocimiento de esta prestación definitiva el que deba demandarse, teniendo en cuenta para ello el término previsto por el legislador para la presentación oportuna del medio de control, porque se trata en este entendido, de una prestación unitaria.

Para un mejor entendimiento del asunto propuesto, se hará referencia a los presupuestos fácticos de la siguiente manera:

- ✓ Mediante Resolución 007310 del 14 de diciembre de 2007, la secretaria de educación del Distrito Capital de Bogotá, reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial para reparaciones locativas a la señora Cidalía Edilma Pacheco Ortega<sup>9</sup>.
- ✓ La señora Cidalía Edilma Pacheco Ortega, prestó sus servicios como docente desde el 8 de febrero de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2015, fecha en que se aceptó su renuncia por Resolución 2162 del 27 de noviembre de 2015<sup>10</sup>.
- ✓ A través de la Resolución 1902 del 11 de abril de 2016, acto administrativo demandado, se reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas, ante la finalización del vínculo laboral de la aquí demandante como docente<sup>11</sup>.

En consecuencia, el razonamiento expuesto por el tribunal, en el sentido de considerar que únicamente se puede discutir el cambio de régimen de cesantías a través de la nulidad de la resolución que sobre el reconocimiento parcial hizo la administración, no se comparte, pues de los presupuestos fácticos del caso concreto, se advierte que lo que pretende la señora Pacheco Ortega es precisamente la reliquidación de sus cesantías definitivas, por lo que el acto administrativo que creó, modificó o extinguió el derecho subjetivo que judicialmente se reclama, es la resolución de reconocimiento de esta prestación, Resolución 1902 del 11 de abril de 2016.

Finalmente se deduce que no es procedente, de acuerdo a la pretensión de reliquidación de las cesantías definitivas con el régimen retroactivo, que se exija a la señora Cidalía Edilma Pacheco Ortega que debió demandar la Resolución 007310 del 14 de diciembre de 2007 que reconoció parcialmente la prestación, sino que debe enjuiciarse la legalidad del acto que afectó el derecho subjetivo que se reclama, que para el caso bajo estudio es la Resolución 1902 del 11 de abril de 2016.

---

<sup>9</sup> Folios 179 a 181.

<sup>10</sup> Datos consignados en la Resolución 1902 del 11 de abril de 2016 (folios 3 y 4)

<sup>11</sup> Folios 3 y 4.

Bajo el anterior entendido, y solo en gracia de discusión, si eventualmente la demandante tuvo conocimiento sobre cuál era el régimen de cesantías cuando se hizo por parte de la administración el reconocimiento parcial, pudo demandar en ese momento y mientras subsistió la relación laboral la nulidad de esos actos, pero como posteriormente su vínculo finalizó y pretende ahora reclamar ese derecho, el acto que debe ser estudiado en sede judicial es la Resolución 1902 del 11 de abril de 2016, claro está bajo el presupuesto de haberse presentado la demanda dentro del término oportuno para ello<sup>12</sup>.

**En conclusión:** El acto administrativo que creó, modificó o extinguió el derecho subjetivo que judicialmente reclama la señora Cidalia Edilma Pacheco Ortega, y que debe ser demandado en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es la Resolución 1902 del 11 de abril de 2016 a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de unas cesantías definitivas, al haber finalizado su relación laboral, en consecuencia no hay lugar a declarar probada de oficio excepción alguna, contrario a lo resuelto por el *a quo*.

### **Decisión en segunda instancia**

En atención a las consideraciones expuestas, se revocará el auto del 27 de septiembre 2017 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y decidió no continuar con el trámite judicial.

En su lugar, el *a quo* deberá continuar con las demás etapas de la audiencia inicial y en general con el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

**Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección**

### **RESUELVE**

**Primero:** Revocar la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 27 de septiembre de 2017, que declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y decidió no continuar con el trámite judicial.

En su lugar, el *a quo* deberá continuar con las demás etapas de la audiencia inicial y en general con el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Cidalia Edilma Pacheco Ortega

---

<sup>12</sup> En atención al literal d) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, la demanda se debe presentar dentro del término de 4 meses contados a partir de la notificación del acto administrativo, para el caso concreto la Resolución 1902 del 11 de abril de 2016 fue notificada el 18 de abril de ese año (folio 5) por lo que los 4 meses vencían el 19 de agosto de 2016, término suspendido (por 1 mes y 25 días) por la presentación de la solicitud de conciliación el 26 de mayo de 2016 (folio 45), como la constancia se expidió el 18 de julio de 2016 (folio 45), la parte demandante tenía hasta el 12 de septiembre de ese año y la demanda se presentó el 22 de julio de 2016 (folio 70) de manera oportuna.

contra la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Segundo:** Realizar las anotaciones correspondientes en el programa Justicia Siglo XXI y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**