



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

SALA TERCERA DE DECISIÓN.

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO:	RECHAZO DE DEMANDA
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PROCESO:	70-001-2333-000-2018-00009-00
DEMANDANTE:	ADONAI DE JESÚS SIERRA CHOPERENA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG.

Procede el Tribunal a pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda presentada en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por ADONAI DE JESÚS SIERRA CHOPERENA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG.

Revisada la demanda, se considera que debe ser objeto de rechazo en virtud de la causal 1ª del artículo 169 del CPACA, en razón a las siguientes:

CONSIDERACIONES:

El actor con este medio de control, pretende que se declare la existencia del silencio administrativo negativo en relación con el derecho de petición presentado el 13 de febrero de 2016 ante la Secretaría de Educación de Sucre – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde se pide la liquidación de las cesantías aplicando el régimen de retroactividad. En consecuencia, solicita que se declare la nulidad del acto ficto o presunto derivado de aquel silencio administrativo.

La Sala al revisar el expediente, encuentra en los folios 5-7 escrito suscrito por el abogado PROFIRIO RIVEROS GUTIÉRREZ, quien anunciándose como apoderado del demandante, pide a la Secretaría de Educación de Sucre – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de las cesantías conforme al régimen de retroactividad.

Al efecto, se tiene que en el mencionado derecho de petición aparece sello de *“diligencia de presentación personal”*, presentado por el profesional del derecho, el 18 de febrero de 2015. Sin embargo, no aparece rubrica de recibido por parte de la dependencia a la cual estaba dirigida la solicitud. En tal sentido, no es plausible

asemejar la fecha de diligencia de presentación personal con la radicación del documento, pues, la primera se efectuó ante una autoridad distinta como es los “*centros de servicios administrativos jurisdiccionales para los juzgados civiles, laborales y de familia*”, de modo que no hay certeza ni prueba que así lo indique que haya sido concomitante el día de la anotación de presentación personal con la presentación del documento.

En ese sentido, no es posible entrar a estudiar la causación de un acto ficto o presunto, cuando de entrada hay incertidumbre si se presentó o no la petición que dio lugar al silencio administrativo negativo constitutivo del acto.

No obstante, en el plenario aparece Oficio N° SED.LAPF – 700.11.03 de enero 28 de 2016, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, donde expresamente menciona que se da respuesta al derecho de petición en el cual solicita la aplicación del régimen de retroactividad (folio 8). Sobre el particular, el documento si bien menciona quien es el competente para modificar la situación prestacional del demandante, en el fondo está negando el derecho bajo la casual de falta de competencia para realizar la modificación pretendida, de suerte, que el actor puede en sede judicial entrar a solicitar de este acto como quiera que constituye una negación definitiva a la solicitud de un derecho (cambio de régimen de liquidación de cesantías), de ahí que haya examinar la demanda desde la óptica de existencia de un acto expreso y no presunto o ficto.

Así entonces, este Operador Jurisdiccional en aras de encausar el medio de control en virtud del ejercicio del control temprano del proceso, entiende que el acto que debe demandarse en nulidad es el Oficio N° SED.LAPF – 700.11.03 de enero 28 de 2016, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre; en consecuencia, las aristas de admisibilidad de la demanda gravita en torno a la decisión administrativa expresa contenida en el Oficio en mención.

En tal orden, el control de la demanda se circunscribe sobre el Oficio N° SED.LAPF – 700.11.03 de enero 28 de 2016, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, dado que se erige como el acto particular y definitivo a demandar, y no sobre el acto ficto que presume el demandante ya que éste probatoriamente no existe.

En esa línea de pensamiento, se advierte que el Oficio anunciado tiene por fecha el 28 de enero de 2016, y si bien no tiene constancia de notificación, de los hechos de la demanda, específicamente el 6º, se puede extraer con certeza la fecha de conocimiento por parte demandante y su ejecución, que para tal fin es el mismo, de suerte que si se toma, para efectos de contabilización del término de caducidad, esto es, 4 meses

siguientes a esa fecha – literal d) numeral 2º artículo 164 del CPACA – , se advierte que la parte demandante tenía hasta el 29 de mayo para elevar solicitud de conciliación extrajudicial, sin embargo, solo fue presentada hasta el 4 de septiembre de 2017 (folio 13) cuando ya había expirado el plazo para el ejercicio oportuno del medio de control. Siendo así, dado que el acto a demandar es el Oficio N° SED.LAPF – 700.11.03 de enero 28 de 2016, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, se tiene que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor SIERRA CHOPERENA se encuentra afectado por el fenómeno de la caducidad, circunstancia que impone de conformidad con el numeral 1º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, el rechazo de la demanda.

La caducidad entendida como el plazo objetivo para incoar oportunamente de la acción judicial, opera cuando el término concedido para ejercitar la acción ha vencido, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo. Óptica bajo la cual, se comprende que éste término no puede ser materia de convención ni de renuncia, pues, dado que es improrrogable, razón por la cual, la facultad de acudir al aparato jurisdiccional, comienza a contarse con el inicio del plazo prefijado en la ley, de tal forma que, nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece indefectiblemente al terminar el lapso establecido por la Ley.

De suerte entonces, que quien opte por no ejercitar su pretensión en tiempo, perderá la oportunidad para que su conflicto sea ventilado judicialmente, facultándose al Juez de lo Contencioso Administrativo, en aplicación de lo señalado en el numeral 2 del artículo 169 de la ley 1437 de 2011, a rechazar de plano la demanda, cuando advierta en la revisión inicial de la demanda la configuración del supuesto temporal establecido por el legislador para el efecto.

De otra parte, el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, dispone en su inciso final:

“ ...
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”

La Corte Constitucional ha señalado sobre los deberes y cargas procesales que “La jurisprudencia ha distinguido de manera clara entre deberes, obligaciones y cargas procesales, así: “Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez, otras a las partes y aun a los terceros, y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido; se caracterizan porque emanan, precisamente, **de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento.** Las obligaciones

procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas. En tanto las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso; las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables”¹

Cargas procesales que son impuestas por el legislador en ejercicio de su derecho a la libertad configurativa, a quien por la cláusula general de competencia le corresponde regular los procedimientos judiciales y administrativos y que per se no implica una limitante al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, pues es plenamente razonable y admisible que la Ley asigne a las personas unas reglas para el ejercicio de sus derechos en el ámbito procesal.

El H. 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”²

Siendo ello así, es evidente que en el presente asunto hay lugar al rechazo de la demanda de conformidad con el numeral 1º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011.

DECISIÓN

Por lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, **RESUELVE:**

PRIMERO: RECHAZAR la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promueve el señor ADONAI DE JESÚS SIERRA

¹ Sentencia C -279 de 2013.

² Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación número: 88001-23-33-000-2015-00027-01(AC). C. P. María Claudia Rojas L.

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 70001-2333-000-2018-00009-00**

CHOPERENA contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, regrese los documentos a la parte demandante, previo desglose.

TERCERO: CONCÉDASE personería adjetiva a la abogada NELLY DÍAS BONILLA portador de la T.P. 278.010 del C.S. de la J. para actuar en nombre del demandante, en los términos y para los efectos del memorial de poder que obra a folio 1 del expediente.

El proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 23.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA