



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
Sala Segunda de Decisión Oral

Sincelejo, ocho (8) de mayo de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACION: 70-001-23-33-000-2015-00049-00
DEMANDANTE: EMEL FREDYS HERNÁNDEZ SÁNCHEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE
EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO –
FIDUPREVISORA S.A.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

I.- ANTECEDENTES

El señor **EMEL FREDYS HERNÁNDEZ SÁNCHEZ**, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA**, con el propósito que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 700.11.03.SE OPSM 0060 del 8 de febrero de 2012, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitando a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por el no pago oportuno de las cesantías parciales, consiste en un día de salario por cada día de retardo, de conformidad con la Ley 1071 de 2006.

Una vez recibido y estudiado el expediente, este Tribunal, mediante auto de fecha 12 de marzo de 2015¹, decidió inadmitir la demanda, al existir una serie de irregularidades consistentes en:

“...en la presente controversia, debe agotarse la conciliación extrajudicial, obligatoriamente, conforme lo estipulado en el numeral 1º del artículo 161 del CPACA. En consecuencia, es necesario que se aporte con la demanda, el acta de agotamiento esta diligencia previa, a efectos de esclarecer el agotamiento de ese requisito de procedibilidad”.

“No se observa constancia de notificación de Oficio No. 700.11.03.SE OPSM 0066 del 8 de febrero de 2012, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, necesario para determinar si la presente demanda si configura o no, el fenómeno de la caducidad”.

En vista de lo expuesto, se concedió el término de diez (10) días, a la parte actora, para subsanar las deficiencias advertidas, so pena del rechazo de la demanda.

Dentro del término concedido, la parte interesada, allegó memorial², señalando que cuando se trataba de derechos ciertos e indiscutibles, el requisito de procedibilidad era inoperante y su beneficiario, al tenor de las normas constitucionales, no podría renunciar a ello; así, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el pago tardío de las cesantías, era una prestación, que a términos del artículo 53 de la Constitución Política, era irrenunciable.

Sostuvo que la indemnización moratoria, era una prestación periódica y así lo había corroborado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, ya que las cesantías, ingresaban real y efectivamente al patrimonio del trabajador, a título oneroso, como retribución periódica y habitual, por la realización de una actividad personal y subordinada.

¹ Folios 32-34, del expediente.

² Folios 43-51, del expediente.

En lo concerniente a la notificación del mencionado oficio, adujo, que por tratarse de una prestación periódica, la demanda podía presentarse en cualquier tiempo y además, se presentaba silencio administrativo, por no obtener una respuesta de fondo, clara, concisa y precisa de lo solicitado a la entidad demandada, razón por la cual, no se podía presentar el fenómeno de la caducidad, tal como lo planteó este Despacho, en el proveído que inadmitió la demanda.

CONSIDERACIONES:

El numeral 2° del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dice:

“ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. 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”*

Acompasando el anterior precepto normativo, al caso bajo estudio, encuentra la Sala, que pese a haberse dado la oportunidad de corregirse la demanda y la parte demandante pronunciarse al respecto, ésta, no corrigió los vicios, de los cuales adolece la presentación del medio de control y que fueron, expresamente, señalados en el auto que dispuso la inadmisión del mismo.

En este punto es bueno anotar, que para el caso en concreto, es exigible el requisito de la conciliación extrajudicial, a efectos de acceder a la administración de justicia, conforme lo estipulado en el numeral 1° del artículo 161 del CPACA, en tanto, no se trata de derechos que no sean objeto de conciliación, pues, véase, que lo aquí perseguido, es el reconocimiento de la sanción por mora, de

conformidad con la Ley 1071 de 2006, la cual plantea el pago de un día de salario por cada día de retraso; de ahí que, tratándose de un derecho susceptible de transacción, como quiera que no tiene la condición de derecho cierto e indiscutible, no cabe duda, que debió agotarse tal requisito y en tal sentido, se reitera al respecto lo dicho en providencia 12 de marzo de 2015³.

En cuanto al requerimiento de la constancia de notificación del Oficio No. 700.11.03.SE OPSM 0066 del 8 de febrero de 2012, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, se advierte, que el actor, señala, que por tratarse lo reclamado, de una prestación periódica, la demanda podía presentarse en cualquier tiempo.

Sobre ello, se mantiene la postura adoptada por el despacho en el auto inadmisorio, esto es, que la sanción moratoria, no es concebida como prestación periódica, en tanto, su causación no es permanente, ni constante, por el contrario, es accesoria o subsidiaria, puesto que, se requiere el incumplimiento del deber legal del pago oportuno de las cesantías para su causación, que de no acontecer ese suceso, no se generaría tal obligación, de suerte, que dicha erogación no se genera automáticamente ante la existencia de una relación laboral, como sucede con las primas, pensión, aportes a salud, cesantías, entre otros, quienes si tienen la connotación de prestaciones periódicas, en tanto su causación es constante y automática en vigencia del vínculo laboral.

En lo referente a que no se podía presentar el fenómeno de la caducidad, por cuanto se presentaba el fenómeno del silencio administrativo, al no obtenerse una respuesta de fondo sobre lo solicitado a la entidad demandada, al respecto se anota, que ello no se acompasa con el acto acusado que se señala y anexa a la

³ Folios 32 -34.

demanda⁴, esto es, oficio No. 700.11.03.SE OPSM 0060 del 8 de febrero de 2012, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, que se traduce en un acto expreso de la administración.

Aunado a lo anterior, véase, que anexo al “escrito de subsanación de la demanda”, se allega copia de la solicitud dirigida por el apoderado judicial del demandante, a la Secretaría de Educación Departamental de Sucre y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por el que se solicita, en virtud del presente medio de control, copia de la notificación del oficio No. 700.11.03. SE OPSM 0060 del 8 de febrero de 2012 (fl 51); anotación que permite afirmar, que no es de recibo el argumento de la inoperancia de la caducidad alegada por el actor, en tanto, no se trata de acto ficto o presunto.

De ahí que, no habiéndose aportado documentación alguna, que acredite haberse subsanado la demanda, en los términos dispuestos en el auto de fecha 12 de marzo de 2015, procede, en esta oportunidad, el rechazo de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la presente demanda, 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.

⁴ Folios 9 y 11

TERCERO: En firme este auto, **CANCÉLESE** su radicación y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones correspondientes en los libros radicadores y el sistema de información judicial SIGLO XXI.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado por la Sala, según consta en el acta No. 0059/2015

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ