

Cartagena de Indias, D. T. y C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I-. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-008-2023-00215-01
Demandante	VANESSA JOSÉ TORRES ORTEGA
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG - DEPARTAMENTO DE BOLIVAR - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL.
Tema	Confirma rechazo de la demanda - Contra el oficio GOBOL 22-036676 no procedían recursos por lo que la actora debía acudir directamente a la jurisdicción contenciosa administrativa dentro del término de caducidad, para controvertir la decisión, por no constituir un acto ficto demandable en cualquier tiempo - Se abstiene de emitir pronunciamiento frente al Oficio 2022-EE-104973 del 16 de mayo de 2022, en atención al principio de congruencia.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ.

II-. PRONUNCIAMIENTO

La Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide el recurso de apelación presentado por la parte demandante¹ contra el auto de fecha ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023)² , proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

III. ANTECEDENTES

3.1. Auto apelado.³

El A-quo mediante auto del 08 de junio de 2023 decidió rechazar la demanda por encontrar demostrada la caducidad de la acción, bajo las siguientes razones:

- (i) Sostuvo que la parte demandante contaba con un término de cuatro (4) meses para interponer la demanda contra el acto administrativo GOBOL-22-036676 de fecha 30 de agosto del 2022, contados a partir del día siguiente de su notificación, y como quiera que dicho acto fue notificado en la misma fecha de su expedición, el plazo vencía inicialmente el 31 de diciembre de 2022, no obstante, el término se suspendió con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial el día 05 de diciembre de 2022 y se reanudó el 14 de febrero de 2023 con la expedición del acta, fecha para la cual faltaban 26 días para la ocurrencia de la caducidad de la acción, de allí que el terminó para

¹ Fols. 2-5 doc. 07 Exp. Dig.

² Doc. 05 Exp. Dig.

³ Ibidem



13001-33-33-008-2023-00215-01

ejercer la acción vencía el día 13 de marzo de 2023, sin embargo, el demandante presentó la demanda el 27 de marzo de 2023, cuando el término se encontraba vencido.

- (ii) Si bien, la parte actora radicó una nueva solicitud de reconocimiento de sanción moratoria frente a la cual la misma se configuró el acto ficto, lo cierto es que con su presentación se pretendió revivir un término vencido, pues su situación jurídica fue definida de fondo a través del acto administrativo del 30 de agosto del 2022, por ende, la accionante contaba con el término de 04 meses, a partir de su notificación, para presentar el respectivo medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dejando vender dicho lapso.

3.2. Fundamentos del recurso de apelación.⁴

La parte demandante interpuso recurso de apelación el cual sustentó en los siguientes términos:

Adujo que, en la decisión del A-quo se evidencia una omisión del artículo 83 del CPACA en lo referente al silencio negativo, toda vez que el oficio del 16 de mayo de 2022 expedido por el Ministerio de Educación dio lugar al nacimiento de un acto ficto o presunto debido a que la entidad no contestó de fondo lo pedido y solo se limitó a remitir por competencia el asunto a la Fiduprevisora, pese a que la fiduciaria no está facultada para expedir actos administrativos, debido a su naturaleza de entidad financiera regida por el derecho privado; por consiguiente al no tener respuesta de fondo por parte del Ministerio de Educación, se debe dar aplicación a la figura del acto administrativo ficto o presunto.

Por otro lado, sostuvo que el oficio GOBOL-22-036676 expedido por la Secretaría de Educación de Bolívar, no constituye un acto administrativo propiamente dicho, pues si bien la entidad es competente para resolver el asunto, no se indicaron los recursos procedentes contra el mismo, circunstancia que a su juicio, no permite tener por contestada la solicitud. Por ende, el A-quo desconoció la obligación de la entidad de notificar personalmente la decisión y de incorporar en el texto de la notificación la indicación de los recursos que proceden contra la misma.

En ese orden, concluyó que los oficios referidos carecen de fundamento jurídico, por cuanto el Ministerio de Educación se abstuvo de dar respuesta a su petición y la Secretaría de Educación de Bolívar, no indicó de forma expresa los recursos procedentes que le permitieran controvertir la decisión, para dotar de validez la notificación. Las omisiones anteriores dan lugar a la configuración del silencio administrativo y posteriormente al nacimiento de un acto ficto.

⁴ Fols. 2-5 doc. 07 Exp. Dig.

13001-33-33-008-2023-00215-01

Finalmente, manifestó que, según lo señalado en el artículo 164 del CPACA la demanda podrá ser interpuesta en cualquier tiempo cuando vaya dirigida contra actos producto del silencio administrativo.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

4.2. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 125 numeral 1, 153, 243 numeral 1, y 244 del CPACA.

4.3. Problema jurídico.

De conformidad los argumentos expuestos por la parte recurrente, la Sala encuentra que los problemas jurídicos a resolver en el asunto son los siguientes:

1. *¿El Oficio del 16 de mayo de 2022, emitido por el Ministerio de Educación es un acto administrativo pasible de control?*
2. *¿El oficio GOBOL 22-036676 no constituye un acto administrativo propiamente dicho sobre el cual pueda aplicarse el término de caducidad de la acción por no haberse indicado los recursos procedentes contra este al momento de su notificación, configurándose así un acto ficto demandable en cualquier tiempo?*

4.4. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la decisión apelada por encontrar demostrado que: 1) Frente al primer problema jurídico, no es un acto administrativo porque no existe una voluntad de la administración frente a lo pedido, motivo por el cual dicho acto no puede ser controlable por la jurisdicción contenciosa administrativa, y al no tener la condición de acto administrativo, no puede configurarse un acto ficto;

Frente al segundo problema jurídico, operó la caducidad porque contra el oficio GOBOL 22-036676 no procedían recursos al haber sido expedido por la Secretaría de Educación de Bolívar en nombre y representación del FOMAG, motivo por el cual no existe superior jerárquico ante quien pueda presentarse y resolverse el mismo; en ese orden, dicha decisión quedó en firme y puso fin a la actuación administrativa iniciada por la actora, quien debía acudir

13001-33-33-008-2023-00215-01

directamente a la jurisdicción contenciosa administrativa dentro del término de caducidad, para controvertir la decisión adoptada, por no constituir un acto ficto demandable en cualquier tiempo; venciendo el término para demandar el 13 de marzo de 2023, y la demanda se presentó el 02 de mayo del mismo año.

4.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.5.1. La caducidad y el cómputo del término del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho.

La caducidad de la acción contenciosa administrativa como instituto procesal tiene fundamento y sustento en el artículo 228 de la Constitución Política. Con base en el sustrato constitucional se determina la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico, buscando ante todo la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos suscitados, Dicha figura, es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable en cuanto implica el reconocimiento normativo de un término habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales. En esta perspectiva, el transcurso del tiempo, sin que se haya hecho uso de la acción judicial, genera la pérdida de la posibilidad de demandar en la vía jurisdiccional.

En lo atinente a la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 del CPACA ha dispuesto lo siguiente:

“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.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”

Así mismo, esa norma en su artículo 164 numeral 2 literal d), 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 (...).”

13001-33-33-008-2023-00215-01

De la anterior, se desprende que el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, corresponde a cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto demandado.

Por su parte, el artículo 118 inciso 7 del CGP, aplicable a esta jurisdicción en virtud de lo consagrado en el artículo 306 del CPACA, reza lo siguiente:

“Artículo 118: Cómputo de términos

(...) “Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente(...)”

4.6 Caso en concreto.

En primer lugar, se destaca que, la providencia del 08 de junio de 2023, fue notificada mediante estado 074 del 09 de junio de 2023, comunicado a las partes vía correo electrónico de la misma fecha⁵; habiéndose interpuesto recurso de apelación el 14 de dicha calenda⁶, dentro de la oportunidad legal.

(i) ¿El Oficio del 16 de mayo de 2022, emitido por el Ministerio de Educación es un acto administrativo pasible de control?

Previo a descender al caso concreto, esta Sala advierte que la parte actora, en primer lugar, sostuvo que el Oficio 2022-EE-104973 del 16 de mayo de 2022 expedido por el Ministerio de Educación no puede entenderse como un acto administrativo por cuanto en el mismo la entidad, solo ordenó remitir por competencia el asunto a la Fiduprevisora⁷, sin haber resuelto de fondo lo pedido, y consecuentemente al no pronunciarse se configura el acto ficto.

En relación con este oficio, le asiste razón al apelante cuando manifiesta que no es un acto administrativo que resuelva el fondo del asunto, puesto que solo se limita a remitir por competencia a Fiduprevisora. Frente a este argumento, la Sala concuerda en que no es un acto administrativo porque no existe una voluntad de la administración frente a lo pedido, motivo por el cual dicho acto no puede ser controlable por la jurisdicción contenciosa administrativa, y al no tener la condición de acto administrativo, no puede configurarse un acto ficto.

(ii) El oficio GOBOL 22-036676 no constituyen un acto administrativo propiamente dicho, sobre el cual pueda aplicarse el término de

⁵ Doc. 06 Exp. Dig.

⁶ Fol. 1 doc. 07 Exp. Digital.

⁷ Al respecto ver artículo 2 del Decreto 942 de 2022, por el cual se modifican los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

13001-33-33-008-2023-00215-01

caducidad de la acción, por el contrario, se configuró un acto ficto demandable en cualquier tiempo.

Por otra parte, la demandante sostuvo que el Oficio GOBOL 22-036676 del 30 de agosto de 2023, emitido por la Secretaría de Educación, tampoco debe ser concebido como un acto administrativo en sí mismo, como quiera que en el momento de su notificación, no se señalaron los recursos procedentes contra la decisión para garantizar el derecho de confrontación de la señora Torres, generándose con esto no solo la invalidez de la notificación sino también el silencio administrativo negativo y el acto ficto demandable en cualquier tiempo.

La Sala no comparte el argumento anterior, por las razones que se pasan a exponer:

- a. Se observa que el Oficio GOBOL-22-036676 del 30 de agosto de 2022, por medio del cual le negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago inoportuno de las cesantías correspondientes a la vigencia 2020 e igualmente la sanción por el pago inoportuno de los intereses de las cesantías, fue expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, en cumplimiento de las funciones delegadas a esta por parte del FOMAG - Ministerio de Educación Nacional, pues el reconocimiento, liquidación y pago de prestaciones económicas a cargo del mentado fondo, (y en forma lógica su negativa) es competencia de la respectiva entidad territorial certificada en educación quien actúa en su nombre y representación, estando obligado en FOMAG a aprobar el acto elaborado por la Secretarías de Educación Territorial⁸.

En ese sentido, resulta claro que contra el Oficio expedido, no procedía el recurso de apelación, pues se insiste en que el acto fue proferido por la Secretaría en nombre y representación del FOMAG, motivo por el cual no existe superior jerárquico, ante quien pueda presentarse y resolverse recurso alguno.

- b. Adicionalmente, se tiene que, en todo caso, al no habersele concedido la oportunidad para controvertir la decisión mediante la interposición de los recursos, la entidad puso fin a la actuación administrativa iniciada por la actora, por lo que está quedó en firme según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 87 del CPACA, situación que corrobora la improcedencia de los recursos.

Las razones anteriores, resultan suficientes para concluir que el Oficio GOBOL 22-036676 del 30 de agosto de 2022 sí constituye un acto administrativo que

⁸ Ver nota al pie anterior.

13001-33-33-008-2023-00215-01

además surte sus efectos jurídicos, estando en firme la negativa de la entidad frente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Así las cosas, en caso de tener inconformidades contra la decisión y al ser improcedentes los recursos en sede administrativa, la demandante debió controvertir el acto directamente ante la jurisdicción contenciosa administrativa dentro del término de caducidad de cuatro (4) meses.

Ahora bien, en lo que respecta a la contabilización del término de caducidad realizado por el juez de primera instancia, la demandante no presentó objeción alguna, por lo que ha de entenderse la aceptación de la notificación del Oficio GOBOL 22-036676 en la misma fecha de su expedición, esto es el 30 de agosto de 2022.

De lo anterior se deduce que el término legal de cuatro (4) meses corrió desde el 31 de agosto de 2022, e inicialmente debió fenecer el 31 de diciembre de 2022, sin embargo, destaca esta Sala que dicho plazo fue suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, el día 05 de diciembre de 2022 hasta el día 14 de febrero de 2023, fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia de conciliación⁹, y se expidió acta de no conciliación, por lo que hubo reanudación del plazo legal, al día siguiente de su celebración es decir, el día 15 de febrero de mismo mes y año.

En ese orden, desde la notificación del acto administrativo GOBOL-22-036676 hasta la solicitud de conciliación aludida habían transcurrido tres (3) meses y cuatro (4) días, es decir, faltaban veintiséis (26) días para que operara la caducidad de la acción¹⁰, los cuales empezaron a correr desde el 15 de febrero de 2023 y vencían el día 12 marzo pero al ser domingo este día pasa hasta el día hábil siguiente, es decir, el día 13 de marzo, por lo que la demandante tuvo hasta esa fecha para presentar el medio de control respectivo, no obstante solo lo hizo el 02 de mayo de 2023¹¹, cuando se encontraba vencido el término de ejercicio del medio control.

En consecuencia, esta Sala confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, procede a adoptar las siguientes

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

⁹ Fol. 48 – 51 Doc. 01 Exp. Dig.

¹⁰ Aclara la Sala que en términos de meses el lapso va desde la fecha en que corrió el plazo hasta el mismo día del mes, pues en estos casos los términos se cuentan con meses.

¹¹ Doc. 03 Exp. Dig.

13001-33-33-008-2023-00215-01

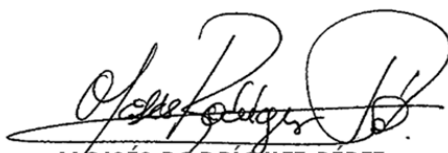
SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el proceso al Juzgado de origen.

TERCERO: DÉJESE las constancias que correspondan en el sistema de radicación que lleva esta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.022 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ