REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, agosto treinta (30) de dos mil trece (2013)

Proceso	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Sergio Ney Ospina Alzate
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicado	05001-33-33-005- **2013 - 023-** 00
Auto	**RECHAZA DEMANDA POR CADUCIDAD**

Auto No. _____
"Por el cual se rechaza la demanda por haber operado la caducidad"

El señor **SERGIO NEY OSPINA ALZATE**, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda contra la **NACIÓN – MINISTERO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y la **FIDUPREVISORA S.A.** en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitando declarar la nulidad de la Resolución No 0903 – 008838 del 8 de junio de 2010 proferido por la Secretaria de Educación de Itagüí y el oficio de fecha 27 de julio de 2010 proferido por la Fiduprevisora S.A mediante los cuales, se negó la pago de la indemnización moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías del demandante.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, debe definirse si la demanda se presentó oportunamente o si por el contrario, para la fecha de su presentación había operado el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta que ésta es un presupuesto de la demanda, como se tiene entendido por la doctrina y la jurisprudencia Colombiana.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 numeral 2 literal d) del C.P.A.C.A, señala:

> *"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"*

La figura de la caducidad fue instituida por el legislador como una sanción aplicable en los eventos en que no se acuda a la jurisdicción en un término establecido, con lo que se persigue garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales[1]; y en este orden, quien presenta una demanda en uso de alguno de los medios de control establecidos en el C.P.A.C.A tiene la carga procesal de ejercer su derecho dentro del plazo fijado por la norma.

Ahora, conforme la norma en cita, el cómputo de la caducidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (4 meses) inicia a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso[2].

Con la presente demanda se pretende la nulidad de la Resolución No 0903 – 008838 del 8 de junio de 2010 proferido por la Secretaria de Educación de Itagüí y el oficio de fecha 27 de julio de 2010 proferido por la Fiduprevisora S.A que negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías del demandante.

Revisados los documentos aportados con la demanda, el Despacho observa que con documento radicado el 24 de febrero de 2013 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas[3], pedimento que fue atendido mediante la Resolución No 2819 del 9 de septiembre de 2009 proferida por el Municipio de Itagüí, en donde se le reconoció al demandante la suma de $13.098.973, luego de los descuentos procedente, por concepto de

---

[1] Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 9 de mayo de 2012. Expediente 43.297

[2] Así lo explicó el auto Juan Ángel Palacio Hincapié en su obra Derecho Procesal Administrativo octava edición. Pagina 327.

[3] Folio 17

cesantía definitiva. El acto administrativo fue notificado personalmente al accionante el 17 de septiembre de 2009[4].

El 15 de abril de 2010 la entidad encargada, realizó el pago por concepto de cesantías definitivas reconocidas a favor del demandante conforme se observa en el comprobante visible a folios 21 y 22 del expediente.

Pues bien, en casos como el que nos ocupa, el Consejo de Estado ha precisado que el acto que reconoce las cesantías definitivas en forma tardía debe incluir dentro de su motivación y liquidación la sanción moratoria a que haya lugar, ya que de no hacerlo, se estaría negando de manera tácita este derecho que surge a favor del peticionario con fundamento en la Ley 244 de 1995.

Por lo anterior, el acto administrativo que debe ser demandado ante la jurisdicción a efectos de lograr el pago de la sanción por mora de que trata la norma es el acto mediante el cual se liquida el valor de la cesantía y que en forma tácita niega tal reconocimiento, y cualquier petición que se presente posteriormente tiene la virtualidad de "revivir los términos para demandar"

En relación con el caso concreto, el Consejo de Estado en sentencia de fecha 11 de marzo de 2010, expediente 0014-09, explicó:

> *"...Nótese como esta petición se centra en el reclamo de derechos laborales que como se precisó en el párrafo precedente, habían sido objeto de reclamación con anterioridad y le fueron negados por la administración de manera tácita en la Resolución No. 2191 de 2001 "por la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías definitivas", y cuyo contenido no fue censurado por el interesado oportunamente.*
>
> *Esta omisión en el ejercicio de la acción oportuna contra el acto que le niega al actor el reconocimiento de la sanción moratoria, no puede suplirse como lo pretende el demandante, elevando una nueva petición a la administración en el mismo sentido para así iniciar la demanda teniendo en cuenta el término de caducidad sobre una respuesta en la cual la administración no expresa la voluntad que, según él, vulnera sus derechos a acceder a la sanción moratoria, pretendiendo con ello revivir el término para demandar el acto administrativo que realmente contiene la negativa al reconocimiento laboral reclamado, esto es, la Resolución No. 2191 de 2001.*

[4] Folio 18

De lo expuesto es dable determinar que una vez en firme la resolución que le reconoce, liquida y ordena el pago de la cesantía retroactiva, el accionante contó con cuatro (4) meses para controvertir su legalidad en sede judicial y como ello no ocurrió, es necesario declarar probada la caducidad de la presente acción que impide efectuar pronunciamiento de fondo.

En conclusión, los Oficios Nos. 10415 del 6 de mayo de 2004 y 1206 del 25 de mayo de 2004 acusados, no tenía la virtualidad de revivir el término para pretender el reconocimiento de la sanción moratoria reclamada en la demanda y que le fuera negada al actor mediante la Resolución No. 2191 de 2001, por lo cual la Sala no puede efectuar pronunciamiento de fondo sobre su legalidad"

En el caso concreto, al demandante le fueron reconocidas las cesantías definitivas mediante la Resolución No 2819 del 9 de septiembre de 2009, la cual le fue notificada personalmente el día 17 de septiembre de la misma anualidad, fecha a partir de la cual empieza a correr el término de cuatro (4) meses que tiene para demandar en uso del medio de control de restablecimiento del derecho, solicitando el reconocimiento de la sanción por mora que de manera táctica le fue negada con el acto administrativo en comento.

Se advierte que si bien, con fecha 2 de junio de 2010 se presentó una petición solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora (folios 23 a 26), la misma constituye una forma de revivir términos para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues como lo expone la jurisprudencia del órgano de cierre el acto que debe ser objeto de demanda es que el reconoce la cesantía definitiva sin incluir la liquidación por concepto sanción por mora.

En conclusión, la Resolución No 2819 del 9 de septiembre de 2009 que le reconoció las cesantías al demandante y negó en forma tácita la sanción por mora de que trata la Ley 244 de 1995, le fue notificada al demandante el día **17 de septiembre de 2009**[5], por lo se contaba hasta el 18 de enero de 2010 para interponer demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra ese acto. La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín el día **19 de junio de 2013**[6], por lo que advierte el Despacho que, que la misma fue promovida por fuera del término

[5] Folio 18
[6] Folio 16 vto.

previsto en el artículo 164 numeral 2 literal d) de la Ley 1437 de 2011, y en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 de la misma obra, se impone **EL RECHAZO** de la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

1. RECHAZAR la demanda que en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por intermedio de apoderado, promueve **SERGIO NEY OSPINA ALZATE** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y la **FIDUPREVISORA S.A.,** por haber operado el fenómeno de la caducidad respecto del medio de control.

2. Se reconoce personería a la Dra. **ADRIANA MARIA POSADA AREIZA**, portador de la tarjeta profesional No 179.977 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte demandante en los términos y para los efectos del poder conferido obrante a folio 1 del expediente.

3. Se ordena la devolución de los anexos, sin necesidad de desglose.

4. Una vez en firme esta decisión, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA PATRICIA OTALVARO BERRÍO
JUEZ

S.G.S.

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO N° 25 el auto anterior.

Medellín, 02 SEP 2013. Fijado a las 8 a.m.

ALEJANDRA ÁLVAREZ CASTILLO
Secretaria