

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE



SALA SEGUNDA DE ORALIDAD

Sincelejo, veinte (20) de junio de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

RADICACION: 70-001-33-33-006-2013-00062-01
DEMANDANTE: GLORIA SIERRA GONZALEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la providencia de fecha 16 de mayo de 2013 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, mediante la cual rechazó la demanda porque la demandante no subsanó el defecto que generó su inadmisión.

I.- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones

La señora **GLORIA SIERRA GONZALEZ** por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el Municipio Santiago de Tolú, para que se declare la nulidad del Acto Administrativo Contenido en el Oficio N° 0350 del 13 de septiembre de 2011, mediante el cual se negó las peticiones referentes al reconocimiento y pago de la reliquidación de los honorarios que devengados cuando era concejal y los cuales no fueron incluidos por el alcalde de la época.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condene a la entidad accionada a lo siguiente:

- reliquidar los honorarios con ocasión a las sesiones a las que asistió en calidad de concejal del Municipio de Santiago de Tolú, desde el 1 de enero de 2004 a 31 de diciembre de 2009, con inclusión de todos los factores salariales.

- reconocer y pagar los reajustes de honorarios por concepto de las sesiones ordinarias y extraordinarias en las que participó, su debida indexación de la diferencia de los honorarios, e intereses moratorios.

Por último, reclamó que la condena sea ajustada al I.P.C., sea condenada en costas las demandadas y den cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 199 del CPACA.

II.- LA PROVIDENCIA RECURRIDA¹:

El Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, mediante auto del 16 de mayo de 2013, resolvió rechazar la demanda porque la demandante no subsanó dentro del término legal los defectos que generaron previamente su inadmisión.

Señaló el *a-quo*, que la demanda referida fue inadmitida por auto de 25 de abril de 2013, concediéndosele un término de 10 días a la demandante para que aportara entre otros documentos, copia del oficio No. 0350 de 13 de septiembre de 2011; sin embargo en el memorial que presentó para subsanar los defectos advertidos, señaló que lo anexó, no obstante al revisarse los documentos aportados con ese escrito, se constató que el oficio demandado no se allegó.

¹ Folio 223 - 224

III.- EL RECURSO²

Inconforme con la anterior decisión la demandante interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado el 21 de mayo de 2013, solicitando sea revocada dicha providencia.

Adujo, que el 7 de mayo de 2013, presentó memorial subsanado la demanda y como bien lo dice la providencia recurrida, no anexó copia del acto administrativo No. 0350 de septiembre de 2012, lo cual ocurrió por error involuntario, pues se debió traspapelar.

En razón a lo anotado, solicitó se revoque la providencia apelada.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2.- Problema jurídico.

Según los antecedentes del caso y la propuesta pueril del recurrente, el problema jurídico medular que debe desatar la Sala consiste en determinar, si en el presente caso existe lugar a rechazo de la demanda por no haber subsanado la demandante dentro del término legal los defectos anotados en la providencia de 25 de abril de 2013.

Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: **i)** oportunidad para allegar los documentos que soportan la demanda; **ii)** Rechazo de la demanda; **iii)** caso concreto.

² Folios 81 - 82

4.2.1.- Oportunidad para allegar los documentos que soportan la demanda.

El numeral 1º del artículo 166 del CPACA³, dispone expresamente que con la demanda deberá anexarse las copia del acto acusado con las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso; lo anterior tiene su excepción en aquellos eventos en los que la administración niega la expedición de copia del acto o la certificación sobre su publicación, o cuando el acto objeto de la acción se encuentra en el sitio Web de la respectiva entidad.

En ese orden, si no se presentan ningunos de los casos excepcionales aludidos, el demandante deberá anexar los actos administrativos demandados en debida forma; si ello no ocurre, el juez podrá inadmitir la demanda para que aquel aporte el respectivo documento junto con las constancias antes mencionadas, en la oportunidad prevista en el artículo 170 del CPACA.

4.2.2.- Rechazo de la demanda.

El numeral 2 del artículo 169 de la ley 1437 de 2011, sobre el rechazo de la demanda dispone:

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.*

³ ARTÍCULO 166. ANEXOS DE LA DEMANDA. *A la demanda deberá acompañarse:*

1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. *Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.*

*Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales.
(Resaltado fuera de texto)*

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.*

La referida disposición señala como supuesto de rechazo de la demanda, la no corrección oportuna de los defectos formales anotados en el auto inadmisorio; yerros que a su vez debieron ser subsanados dentro del término de los diez (10) días siguientes de proferida tal providencia, conforme el artículo 170 del C.P.A.C.A.

La anterior circunstancia, no impide que la parte actora pueda volver a presentar la demanda, con la única excepción de que no haya operado el fenómeno de la caducidad del respectivo medio de control.

Salvo en los procesos de única instancia, la providencia que resuelve rechazar la demanda es susceptible del recurso de apelación, acorde con lo estatuido en el numeral 1º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

4.2.3.- Caso concreto:

En el sub examine, se tiene que mediante auto de 25 de abril de 2013⁴, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, inadmitió la demanda para que la actora se sirviera allegar unos documentos, entre los cuales se encuentra el acto administrativo contenido en el oficio No. 0350 del 13 de septiembre de 2011.

Posteriormente, el *A-quo*, rechazó la demanda⁵, por considerar que la demandante dentro del término establecido para subsanar la demanda, no hizo las correcciones que se le habían anotado respecto de la falta de la presentación del acto administrativo demandado.

A su turno, la apoderada judicial de la actora, dentro del escrito que sustenta el recurso de apelación, admite que “no anexó copia de dicho

⁴ Folio 59 - 61

⁵ Folio 77

acto, por error involuntario por cuanto se le pudo haber traspapelado”, y a su vez lo aporta.

Visto lo anterior, es de anotar que la Sala no comparte los argumentos expuestos por la recurrente, en cuanto afirma de manera simple que no allegó el documento requerido debido a su “error involuntario”, ya que su deber como parte interesada dentro del proceso, es lograr que la demanda sea presentada en debida forma, y en el evento de no haber contado con la prueba referida, pudo haberla solicitado previamente a la admisión de ésta, actuación que si tiene asidero jurídico, contrario la pretendida enmendadura de su omisión.

Constituye carga de la parte actora adjuntar con la demanda o, en su defecto dentro del término para subsanarla, el respectivo acto administrativo, situación que no ocurrió en el presente caso y, por tanto, no es de recibo su justificación para tratar de enmendar el error; además la sustentación del recurso no es la oportunidad para corregir el yerro anotado en la providencia que inadmitió la demanda, pues la segunda instancia no supone reabrir las etapas procesales ya precluidas, así como tampoco permite que las partes aporten anexos obligatorios que debieron ser arimadas en el momento previsto para ello, de manera que si la demandante no subsanó dentro del plazo concedido en el auto inadmisorio aludido, tal omisión conlleva al rechazo de aquella.

Se recuerda, que los recursos no son oportunidades adicionales para realizar actos procesales que cuentan con términos preclusivos, de suerte, se repite, que si no se corrige la demanda en tiempo, la segunda instancia provocada por el recurso de apelación, no tiene la virtualidad de abrir espacios para las correcciones señaladas en el auto inadmisorio.

Se señala, que el inciso 4º del artículo 103 del CPACA impone a quien acude a la administración de justicia, deber de colaboración y cumplimiento de cargas mínimas procesales, entre las que se encuentra el cumplimiento de los requisitos formales y legales de la demanda.

La ley es clara en establecer los términos legales para que las partes adelanten las actuaciones procesales, dichos términos son perentorios e improrrogables, y como se observa en el sub examine, a la parte actora se le concedió el plazo legal para que aportara el acto administrativo Contenido en el Oficio N° 0350 del 13 de septiembre de 2011, sin que diera cumplimiento a dicha carga procesal, omisión que tuvo como consecuencia que la demanda fuera rechazada, conforme lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 169 del C.P.A.C.A.

Aunado a lo anterior, no está demás, reiterar la postura que sobre casos como el que nos ocupa "reliquidación de honorarios de concejales", ha construido esta Colegiatura, en relación con el fenómeno de la caducidad, el cual debe contarse desde que se causaron y pagaron los respectivos honorarios, y no a partir de la respuesta a la petición presentada tiempo después (31 de agosto de 2012, hecho 6), toda vez que no se trata de prestaciones periódicas.

En relación a lo anotado, en un caso similar, esta Corporación⁶ precisó:

"Aún cuando la demanda tiene deficiencias dignas de corrección, esta Sala procederá al rechazo de la demanda de plano por inadecuado agotamiento de la vía gubernativa; a más de encontrarse caducada."

*"Efectivamente, el artículo 65 de la Ley 136 de 1994; establece que los concejales tienen derecho al reconocimiento de honorarios por asistencia comprobada a las sesiones plenarias; lo que debe hacer la mesa directiva a través de una resolución (acto administrativo individual); **luego entonces, cada vez que se ordena el pago por la asistencia a las sesiones, se contaba con 4 meses para requerir el hoy, pretendido reajuste; de tal suerte que al solicitarse el reajuste desde el año 2008; dependiendo de cuantas sesiones se hayan producido desde esa anualidad hasta la terminación del periodo, por cada deliberación en la que asistió el actor, debía requerir su reajuste en agotamiento de la vía gubernativa, para luego presentar la respectiva acción –en vigencia del decreto 01 de 1984–; ahora el medio de control –ley 1437 de 2011.–"***

Sobre este tema la H. Corte Constitucional, ha expresado⁷:

"En el presente caso, no se observan circunstancias que hubiesen impedido razonablemente a los demandantes, interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, mecanismo judicial efectivo para controvertir la decisión administrativa por la cual se liquidó y ordenó el pago de sus honorarios, así como tampoco para obtener el restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados".

⁶ Auto de 2 de mayo de 2013, M.P. Moisés Rodríguez Pérez, expediente rad. No. 2013-00079-00.

⁷ Sentencia T-384 de 2009.

“Entonces, lo que tiene que ver con la caducidad del medio de control; al haberse concluido con el mandato constitucional en el año 2011 –tal como se certifica a folio 40-, ha de entenderse hasta el 31 de diciembre de esa anualidad dado que con esa fecha es que finiquita el año, **el actor contaba con 4 meses a partir de aquel para ser exigible el reajuste de los honorarios;** sólo respecto de las últimas asambleas; dado el término dispuesto por el legislador antes citado”.

“Evidentemente, para la época, se encontraba rigiendo el Código Contencioso Administrativo o Decreto 01 de 1984, que en u artículo 136 numeral 2º preveía:

“La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según sea el caso. Sin embargo los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”.
(...)”

“Como se observa del texto anterior, la excepción a demandar en cualquier tiempo, era sólo respecto de los actos administrativos que reconocieran prestaciones periódicas; y en el sub lite se pretenden reajustes a honorarios¹⁵, los cuales no tienen tal connotación; de allí que, si la ley 136/94, previene la certificación la asistencia a las sesiones para el reconocimiento de aquellos, se tenía que ceñir, al postulado estatuido en el decreto 01/84, en lo que tiene que ver con los cuatro meses. En esta misma línea la H. Corte Constitucional¹⁶, afirmó:

“Por tanto, la inactividad de la parte interesada frente al ejercicio de los medios ordinarios de defensa, por desidia, desinterés o cualquier otra consideración propia de su esfera de decisión, impide acudir posteriormente ante el juez constitucional, menos aún cuando con la tutela se pretende modificar o dejar sin valor una providencia judicial y afectar el principio de cosa juzgada que la reviste.¹⁷ Si la persona renuncia expresa o tácitamente a los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico a puesto a su alcance para proteger sus derechos y garantías, asume las consecuencias de su inacción, pues en tal caso, la posible afectación de la esfera individual está tolerada o por lo menos permitida por el propio interesado, quien no puede luego pretender que por vía de tutela se reabran etapas o discusiones que ya fueron clausuradas válidamente dentro del sistema judicial o que quedaron definidas por efecto de la caducidad o la prescripción de la acción⁸”.

“Coligiéndose que, si la respuesta del derecho de petición del señor LACIDES PATERNINA, se resolvió el 6 de septiembre de 2012, ya había fenecido en demasía el término de 4 meses –se insiste-, para demandar el reajuste del último mes de sesiones asistidas y certificadas por la mesa directiva de la junta municipal”. (Resaltado fuera de texto)

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, esta Sala de Decisión confirmará la providencia recurrida, que resolvió rechazar la demanda, conforme lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011.

⁸ Puede verse la sentencia T-315 de 2005 de la Corte Constitucional.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto del 16 de mayo de 2013 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Ejecutoriado esta providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta: N° 62

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ