



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, tres (3) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

TEMA: RECHAZO DE LA DEMANDA POR CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO EXTINTIVO DE LA ACCIÓN, CUANDO EL ACTO ADMINISTRATIVO DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO NO SE NOTIFICÓ EN DEBIDA FORMA PERO SE HA MATERIALIZADO LA NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto del 15 de enero de 2016, proferido por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO que instauró FABIOLA FERNÁNDEZ SOLORZANO en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE y la FIDUPREVISORA S.A.



1. ANTECEDENTES

El JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, por auto del 15 de enero de 2016, rechazó de plano la presente demanda, por cuanto a su criterio había operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

Indico el *A quo* que, en el acto demandado no obra constancia de notificación, publicación o comunicación, por lo que tomó fecha para iniciar el conteo, la indicada por la demandante en los hechos, esto es, el día 12 de septiembre de 2013.

Asegura que, el día 11 de octubre de 2013 presentó la solicitud de conciliación prejudicial, interrumpiendo con ello el término de caducidad, cuya acta o constancia, fue entregada el día 4 de diciembre de 2013, mientras que, la demanda fue presentada el día 19 de octubre de 2014, por lo que a su criterio, ya se había extinguido el termino de oportunidad para presentarla.

1.1. EL RECURSO DE APELACIÓN:

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación de manera oportuna, argumentando que el *A quo* no tuvo en cuenta que la publicidad del acto administrativo demandado no cumplía con el lleno de los requisitos exigidos en la norma, ya que al momento de darlo a conocer, no se informó sobre los recursos de ley procedentes, negando con ello la posibilidad a la demandante de manifestar su desacuerdo con dicha decisión, y dejando también a un lado que jamás hubo notificación de la respuesta del derecho de petición interpuesto por parte de la demandante. Cita a su favor, una sentencia de tutela del CONSEJO DE ESTADO, donde se desarrolla el tema en mención¹.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Sentencia del 3 de julio de 2014. Radicación núm.: 11001031500020130224201. Actor: ALBA MARINA GUERRERO DE JARAMILLO. Demandados: Tribunal Administrativo de Caldas – Sala de Descongestión.



Mediante auto del 25 de enero de 2016, el *A quo*, concedió recurso de apelación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala entrará a resolver el asunto.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Desde la Constitución misma, al momento de consagrar en su artículo 209 la publicidad como principio de la función administrativa, y al ser Colombia un Estado democrático, las decisiones de la administración deben darse a conocer a los particular, a los interesados y a quienes se vean afectados por ellas.

El artículo 66 y ss. del C.P.A.C.A., regulan lo relacionado con la publicidad de los actos administrativos, indicando que, cuando se trata de actos de contenido particular o concreto, es necesaria su notificación, la que en primer lugar debe realizarse de forma personal al interesado, previa citación, y en caso de que el interesado comparezca ante la entidad pública que expidió el acto, la misma debe constar en acta donde se informe sobre los recursos procedentes contra el acto, ante quién deben presentarse y en qué plazo, al igual que debe constar la entrega de copia íntegra y auténtica de la decisión (Artículos 67 y 74 del C.P.A.C.A.).

Resalta la Sala que conforme lo consagra de forma expresa el artículo 67 inciso tercero de la misma codificación, si la publicitación del acto no cumple con los mencionados requisitos, **la misma invalidará la notificación**. Sin embargo, esta regla es reiterada y aclarada en el artículo 72 de la misma obra, norma que por su importancia en el caso de marras, la Sala se permite transcribir:

“ARTÍCULO 72. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la



notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.”

Así, se reitera la regla de la no eficacia de la notificación sin el lleno de los requisitos legales, pero se aclara que existe una notificación que podríamos llamar implícita, tácita o inferida, denominado por conducta concluyente, cuando el interesado en el acto administrativo manifiesta alguna de las siguientes conductas de donde se infiere su conocimiento:

- Revele que conoce el acto.
- Consienta la decisión.
- Interponga recursos en su contra.

Por ello, se resalta que la notificación con conducta concluyente, en las condiciones indicadas, suple las falencias que la notificación personal u otra de las formas de publicidad de los actos, pueda tener.

2.2. LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

En lo que respecta al término de caducidad previsto para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el numeral 2 literal d, artículo 164 del C.P.A.C.A., dispone:

“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;

...”



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Conforme con lo anterior, el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se contabiliza a partir de la publicidad del acto administrativo, y por regla general, los actos administrativos de contenido particular y concreto se publicitan con su notificación, con la aclaración de que si la publicidad del acto se realiza en contravía de la normativa mencionada, es claro que la publicitación **no produce efectos y por tanto la caducidad no puede empezar a contar, salvo que se haya materializado una notificación por conducta concluyente, como lo consagra el artículo 74 ya traído a colación en esta providencia.**

Sobre el particular el CONSEJO DE ESTADO se ha pronunciado en múltiples oportunidades, entre otras en la siguiente decisión:

“De manera general la institución procesal de la notificación existe como medio para asegurar el principio de la publicidad, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa; su defectuoso ejercicio produce un acto administrativo que no adquiere el carácter de ejecutorio y por ende, los términos para la imposición del recurso no empezarán a correr.

Dentro de las diversas formas en que se puede notificar un acto, encontramos la notificación personal, que es el más importante de los medios de notificación y que es preferente sobre cualquier otro tipo, porque garantiza que el sujeto destinatario efectivamente se entere del contenido de la decisión administrativa, por eso está reservada para los actos de mayor importancia. Es así como el artículo 44 del C.P.C. exige que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notifiquen por esta vía.

Pues bien, justamente por la importancia de los actos que deben ser notificados de esta forma, el mismo artículo 44 tiene diseñado un procedimiento para garantizar al máximo que la notificación personal se de, antes de acudir a otra forma de notificación como es el edicto. Según esta norma “... para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquel (el destinatario) haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto” (paréntesis fuera del texto).

Tenemos que en el caso en concreto, no aparece prueba en el expediente que demuestre que la Alcaldía Mayor de Bogotá surtió esta etapa de manera previa a la notificación por edicto (art. 45 C.C.A); de lo que si hay constancia es del edicto, el que solo se debe fijar cuando a pesar de haber intentado la notificación personal, esta no se logra. A folio 41



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

del cuaderno principal, reposa la prueba de la desfijación del mismo, a las 5:30 pm de 19 de diciembre de 2002, que refleja que solo se surtió la notificación al interesado de esta manera. También se lee en la misma constancia de desfijación de la ejecutoria, que textualmente dice “a los VEINTICUATRO DIAS DEL MES DE diciembre DE DOS MIL DOS (2002) se deja constancia que la resolución 1541 de noviembre 6/02 queda en firme”.

De lo anterior se infiere que pese haberse notificado por edicto (art. 45 C.C.A.), la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, agotó de manera indebida el requisito de la notificación, adoleciendo el acto administrativo objeto de la misma de los vicios que como consecuencia de esta falta consagra el artículo 48 del C.C.A, que prevé que “sin el lleno de los anteriores requisitos (refiriéndose a los ya vistos) no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales” (paréntesis fuera del texto).

*Sobre el tema esta Corporación afirmó que “el desconocimiento o pretermisión de una cualquiera de las exigencias que regulan la forma de hacer las notificaciones se sanciona con la inexistencia de la notificación, y por tanto, el acto no produce efectos legales, al tiempo que se **mantienen intactos los términos de que dispone el administrado para impugnarlo**”².*

Dado que se encuentra probado que en el caso en concreto no se adelantó la notificación en los términos legales, se tiene que para efectos de nuestro análisis, el actor se encuentra habilitado para impugnar los actos demandados, ello sin abondar en que la administración certificó la ejecutoria de la Resolución # 1541, el 24 de diciembre de 2002 (fl.41 cdno ppal), lo que le daría a la demandada hasta el 24 de abril de 2003, fecha en la que presentó el libelo, que la indujo a pensar que estaba dentro del término legal para interponerla, sin embargo, no es esta la razón que la Sala expone para revocar la sentencia, sino como ya se dijo, es la indebida notificación, lo que conlleva a conocer de fondo el asunto.”³

² Sentencia N° 4343-02 de noviembre 13 de 2003. M.P. Ana Margarita Olaya Forero, Sección Segunda.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-04242-01(1127-07). Actor: ALONSO ARTUNDUAGA PENAGOS. Demandado: BOGOTA, D.C. - SECRETARIA DE GOBIERNO.

En igual sentido, las siguientes providencias:

- CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia proferida por el 13 de noviembre de 2003, expediente 4343-02. Consejera Ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Auto del 30 de noviembre de 2009. Radicación número: 11001-03-27-000-2009-00027-00(17742). Actor: SOCIEDAD INDUSTRIAS DEL MAÍZ S.A. - CORN PRODUCTS ANDINA. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Auto del 5 de marzo de 2009. Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01200-01. Actor: COOPERATIVA



Se resalta que dichas decisiones, ha sido expedidas en vigencia del anterior código, el que no consagraba de forma expresa, notificación por conducta concluyente, con un contenido amplio y seneador de las posibles irregularidades que se presentan en la publicidad del acto, en sentido amplio como a observada en la norma ya comentada (artículo 74 C.P.A.C.A.).

Como se puede observar, la anterior posición resulta ser uniforme y reiterada al interior del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa.

3. SOLUCIÓN DEL ASUNTO:

La Sala observa a fol. 29 y 30 del expediente, el oficio N° 700.11.03. SE OPSM 1934 del 1 de agosto de 2013, suscrito por el Líder del Programa Administrativo y Financiero de la Secretaria de Educación Departamental, que constituye el acto demandado (fol. 29 y 30 C. Ppal.), es claramente un acto administrativo de contenido particular y concreto, que define la petición elevada el 16 de julio de 2013 en donde se reclama el reconocimiento de la sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías parciales (fol. 27 y 28 C. Ppal.).

Por lo anterior, para la Sala, dado que nos encontramos en presencia de un acto de contenido particular y concreto, pues con él se dio respuesta a una solicitud de reconocimiento de sanción moratoria, el mismo debió haber sido notificado a la demandante o su apoderado a través de las formas previstas en el C.P.A.C.A. para ello, no obstante, en el expediente no existe prueba de su notificación personal o constancia de entrega al interesado o su apoderado, razón por lo que dicho acto, en principio, fue publicitado de forma irregular por la administración.

NORTEÑA DE TRANSPORTADORES LTDA. – COONORTE. Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE.

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 10 de febrero de 2011. Radicación número: 25000232500020010788501 (1653-08). Actor: EDWIN HELMAN GARRIDO CORREDOR. Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE SALUD.



No obstante lo dicho, de forma clara se puede observar que el accionante **revela que conoce el acto administrativo**, por lo que se notificó por conducta concluyente del mismo, así:

- En primer lugar, en la constancia expedida por el Procurador 164 Judicial II para asuntos administrativos, del 4 de diciembre de 2013⁴, expresamente se manifiesta: *“Las pretensiones de la solicitud fueron las siguientes: Que se declare la nulidad absoluta del acto administrativo S.E. OPSM 1934, notificado el día 01 de Agosto de 2013...”*. Por ello, es claro que el accionante revela el conocimiento del acto y la notificación del mismo en la fecha indicada, por lo que al día siguiente empezó a correr el término de extinción de la acción, el que feneció el 2 de diciembre de 2013, y por ello, la acción se encuentra caducada, dado que la demanda solicitud de conciliación se presentó el 11 de octubre de 2013, suspendiendo la caducidad hasta el 4 de diciembre de 2013, pero presentándose la demanda el 19 de octubre de 2015 (fol. 19 y 33) es evidente que se encontraba caducada.
- En gracia de discusión, y atendiendo que la conducta que revela el conocimiento de acto sea la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la procuraduría, como ya se indicó ocurrió 11 de octubre de 2013⁵, y por ello, la caducidad estuvo suspendida hasta la fecha de expedición de la misma constancia, hasta el 4 de diciembre de 2013, por lo corrió desde el día siguiente, hasta el 5 de abril de 2014, e igualmente, presentándose la demanda el 19 de octubre de 2015 (fol. 19 y 33) es evidente que la misma se hizo por fuera del término legal para ello.

Por lo tanto, hay razones más que suficientes para inferir que efectivamente se ha materializado la notificación por conducta concluyente del acto administrativo demandado, y por ello demanda se presentó por fuera del término legalmente

⁴ Fol. 31.

⁵ Fol. 31.



establecido, por ende **CONFIRMAR** el auto objeto del presente recurso, que rechazó la demanda por caducidad.

DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE el auto apelado, esto es, el proferido por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE de fecha el 15 de enero de 2016, que rechazó la demanda del proceso de la referencia, por las razones ya expuestas.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 033.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ