



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, dos (02) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

### **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL**

Magistrada Ponente: **Silvia Rosa Escudero Barboza**

#### **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Radicación: No. 70-001-33-33-004-**2016-00049**-01

Demandante: **Ledis Marcela Díaz Barrios**

Demandado: **Municipio de Ovejas - Sucre**

Tema: *Acto administrativo definitivo - Caducidad*

### **1. OBJETO A DECIDIR**

Corresponde al Tribunal resolver el recurso de apelación propuesto por apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto proferido el 8 de noviembre de 2016, en audiencia inicial, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, por medio del cual declaró probada de oficio la excepción de caducidad.

### **2. ANTECEDENTES**

El 10 de marzo de 2016, la señora Ledis Marcela Díaz Barrios, a través de apoderado judicial interpuso demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Municipio de Ovejas, pretendiendo la nulidad del acto ficto o presunto de carácter negativo derivado de la no respuesta a la petición realizada por la actora en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria correspondiente a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.

Como restablecimiento del derecho, solicita se condene al Municipio de Ovejas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no

consignación oportuna de las cesantías correspondiente al año 2009 hasta cuando se haga efectivo el pago.

Por auto del 31 de marzo de 2016<sup>1</sup>, se admitió la demanda de la referencia, luego por proveído del 26 de agosto de 2016, se convocó a las partes para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el 180 del CPACA<sup>2</sup>.

Llegado el día y la hora señala, se celebró la audiencia inicial, en la que el Juez encontró probada de oficio la excepción de caducidad.

**2.1. Providencia impugnada<sup>3</sup>:** Sostuvo el *A quo* que en la demanda se pretende la nulidad del acto ficto o presunto producto de la no respuesta al derecho de petición de fecha 6 de mayo de 2013, con respecto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria correspondiente a los años 2005 a 2010.

No obstante, consideró que ese acto obtuvo respuesta expresa por la administración en el Oficio de fecha 13 de mayo de 2013, que reposa a folio 17. Acto administrativo definitivo, puesto que la administración no desconoce lo pedido por la demandante, por el contrario acepta que le asiste el derecho al pago de cesantías y los intereses de la misma por el tiempo solicitado, empero advierte no tener disponibilidad presupuestal para el pago.

Como sustento de su dicho, cita la providencia del 20 de agosto de 2015, M.P. Rufo Carvajal Argoty, rad. No. 70001-33-33-004-2015-00070-01, demandante: Dulis María Acevedo González, demandado: Municipio de Ovejas, de idéntica situación a la aquí debatida.

En ese orden, al estar frente a un acto administrativo definitivo está sujeto al término de caducidad contemplado en el literal d) del artículo 164 del CPACA, es decir, 4 meses a partir de la notificación del mismo. Así, la respuesta a la petición de fecha 6 de mayo de 2013 fue notificada a la

---

<sup>1</sup> FL. 43.

<sup>2</sup> FL. 66.

<sup>3</sup> Fls. 72-75

peticionaria el 22 de mayo del mismo año, término que se agotó el 23 de septiembre de 2013 de acuerdo a la norma, dado que dicho término fue interrumpido por el requisito de la conciliación extrajudicial, siendo presentada el 18 de diciembre de 2015 como consta a folio 38, cuando estaba superado con creces el término para acudir a la jurisdicción.

**2.2 El recurso de apelación:** Manifiesta la parte actora que si bien es cierto el actor solicitó el día 6 de mayo de 2013 el pago de cesantías, intereses de cesantías y sanción moratoria, no obstante en la fecha mayo 17 de 2013, el señor alcalde del Municipio de Ovejas de manera expresa acepta deber las cesantías, los intereses de cesantías del poderdante, empero no se pronunció respecto a la sanción moratoria, es por ello, que se demanda la nulidad del acto ficto o presunto respecto a la sanción moratoria y no así de las cesantías e intereses de cesantías.

Por lo anterior, pide se le curso al recurso de apelación y sea la segunda instancia que se pronuncie.

### **3. CONSIDERACIONES**

**3.1. Competencia.** Este Tribunal, a través de esta Sala de Decisión Oral, es competente para resolver el recurso de alzada, de conformidad con el numeral 1º del artículo 243, artículo 125 y artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**3.2. Problema jurídico.** Vistas las posturas de la parte recurrente y del juzgado de primer grado, esta Sala de Decisión estima como problema jurídico a desatar: ¿El oficio fechado 17 de marzo de 2013, tiene la connotación de acto administrativo definitivo, pasible de control jurisdiccional?

**3.3. Acto administrativo de carácter definitivo.** El acto administrativo es aquella decisión que emana de las autoridades y que tiene como fin producir efectos jurídicos, por tanto, para que una decisión de esta

naturaleza, pueda ser objeto de reproche ante el juez contencioso, se requiere que la misma tenga la cualidad de ser definitiva y ostentar firmeza.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 12 de junio de 2008<sup>4</sup>, respecto del acto administrativo destacó:

*"Por acto administrativo se entiende toda manifestación de la administración con capacidad para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, esto es, una decisión encaminada a producir efectos jurídicos en los derechos u obligaciones de los administrados, sean subjetivos, personales, reales o de crédito. La jurisdicción ejerce su control, para verificar que se ajusten a la legalidad, pero debe tenerse en cuenta que la impugnabilidad recae sobre los actos definitivos, es decir, sobre aquellos que exteriorizan la voluntad de la Administración para producir efectos en derecho, pues no se justifica un pronunciamiento sobre actos que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica, como son los de trámite, que se limitan a dar impulso a la actuación. Los actos de trámite no son susceptibles de control judicial, salvo que impidan al administrado continuar con la actuación. (...)."*

La definición de actos definitivos la encontramos en el artículo 43 de nuestra norma adjetiva, así:

*"ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación"*.

Sobre el tópico en mención, el tratadista Luis Enrique Berrocal Guerrero, manifestó<sup>5</sup>:

*"La decisión que pone fin a una actuación administrativa distinta de la que se inicia por petición en interés general, sea que lo haga en sentido positivo o negativo, tratándose de las iniciadas en ejercicio del derecho de petición en interés particular o resolviendo la cuestión planteada en el cumplimiento de un deber legal u oficiosamente por la Administración,*

---

<sup>4</sup> Expediente 16288, CP Dra. Ligia López Díaz.

<sup>5</sup> BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo – Quinta Edición. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. Ltda., 2009. p. 377

*constituye un acto administrativo de carácter i) particular, sea cual fuere el número de interesados o afectados; ii) reglado en virtud de que su formación debe seguir una regulación más o menos rigurosa, más cuando se trata de la acción sancionatoria del Estado, lo que determina las circunstancias de hecho y de derecho, en las cuales están la de tiempo (oportunidad), modo, lugar, etc., en que debe ser expedida; y iii) **respecto del procedimiento administrativo viene a ser el acto principal o definitivo, o sea, el que pone fin a la actuación administrativa, llamado, por ello, definitivo, como se anotó al inicio del tema**". (Negrilla de la Sala)*

Así las cosas, queda lo suficientemente explicado que los actos administrativos que pueden ser objeto de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, son aquellos que tienen la entidad suficiente para producir efectos jurídicos respecto de la situación particular y concreta del administrado, decisiones que por lo general pertenecen a la categoría de actos administrativos definitivos.

**3.4. La caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:** 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;

...".

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

**3.5. Caso concreto:** Es pertinente aclarar que la demanda presentada por la señora LEDIS MARCELA DÍAZ BARRIOS es contra el acto administrativo ficto o presunto que niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; al respecto, el artículo 164 numeral 1 literal d) del C.P.A.C.A., señala que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos producto del silencio.

Respecto del material probatorio obrante en el expediente se observa a folio 18 que la actora presentó derecho de petición al Municipio de Ovejas el 6 mayo de 2013, a través del cual solicitó el reconocimiento de las cesantías, intereses de cesantías y sanción moratoria correspondientes a los años 2005 a 2010.

Ahora, a folio 17 se observa que el Alcalde Municipal de Ovejas, a través del Oficio del 17 de mayo de 2013<sup>6</sup>, recibido por el actor el 22 del mismos mes y año, dio respuesta al derecho de petición elevado por la hoy demandante, el 6 de mayo de 2013<sup>7</sup>.

El reseñado funcionario como respuesta a la petición presentada, manifestó:

*"El Municipio de Ovejas, es consciente de que en anteriores*

---

<sup>6</sup> Fl. 17 del C.ppal.

<sup>7</sup> Fl. 18-19 ib.

*administraciones se venían desconociendo muchos de los derechos laborales de los empleados del Municipio, razón por la cual en esta administración se ha venido haciendo un esfuerzo para garantizar el reconocimiento y pago de esos derechos laborales de nuestros funcionarios y ex funcionarios.*

*Revisados los archivos de esta entidad, encontramos que efectivamente el Municipio de Ovejas, **se encuentra en mora en el pago de las cesantías e intereses sobre las mismas, correspondientes a los años 2005 a 2010.***

*Debo expresar que el Municipio de Ovejas, tiene la voluntad de reconocer y pagar los derechos laborales a los cuales tenga pleno derecho, y sobre los cuales no haya operado el fenómeno de la prescripción trienal, sin embargo, teniendo en cuenta que lo solicitado corresponden a vigencias fiscales expiradas sobre las cuales no existe disponibilidad presupuestal, le sugerimos presentar solicitud de conciliación extra judicial ante la Procuraduría Judicial para asuntos administrativos de Sincelejo, Sucre, instancia ante la cual será posible analizar la posibilidad (sic) de conciliar lo adeudado por concepto de sus derechos laborales solicitados.”  
(Negritas y subrayas para resaltar)*

Una vez revisado el Oficio de fecha 17 de mayo de 2013, expedido por el Alcalde Municipal de Ovejas, antes transcrito, esta Sala de Decisión arriba a la conclusión que, la administración Municipal de Ovejas, Sucre, resuelve de fondo la petición presentada por la parte actora, pues, claramente, reconoce la morosidad que le asiste en el pago de las cesantías y los intereses de las mismas a la demandante, por los períodos correspondientes del 2005 al 2010, de suerte, que directa y expresamente, se pronunció sobre el derecho principal y de manera indirecta<sup>8</sup>, sobre el pago de la sanción moratoria, por no pago oportuno de las cesantías.

En ese orden, estima esta Colegiatura que le asiste razón al *A quo* cuando determinó que el acto administrativo a demandar debe ser el contenido en

---

<sup>8</sup> Sobre el particular, esta Corporación ya se había pronunciado con anterioridad. Para el efecto, ver sentencia del 13 de agosto de 2015, rad. RADICACIÓN: 70-001-33-33-004-2015-00074-01, OSWALDO ANTONIO TANNUS PÉREZ Vs. MUNICIPIO DE OVEJAS, M.P. Dr. LUIS CARLOS ALZATE y Sentencia del 20 de agosto de 2015, rad. 70001333300420150007001, demandante: Dulis María Acevedo Vs. Municipio de Ovejas, M.P. Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY.

el Oficio de fecha 17 de mayo de 2013 y no el ficto o presunto producto de la no respuesta a la petición del 6 de mayo de 2013, como quiera que en dicho acto existe un pronunciamiento indirecto respecto del derecho pretendido, esto es, la sanción moratoria.

Entonces, si bien, la administración debió, de ser el caso, reconocer, liquidar y ordenar el pago de lo pretendido o negar de forma expresa lo mismo, en la respuesta obtenida si se pronuncia sobre lo solicitado en el derecho de petición elevado por la actora, no con la claridad ya indicada, pero acepta el derecho principal pretendido y la mora en su pago. Así las cosas, el acto administrativo demandado sí exterioriza la voluntad de la administración de forma expresa frente a lo pedido, es decir, en otras palabras es un acto definitivo, por lo que es susceptible de control judicial.

Precisado lo anterior, al ser un acto de carácter definitivo está sujeto al término de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contenido en el art. 164, núm. 2, literal d) del CPACA, como quiera que lo pretendido es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías correspondiente a los años 2005 al 2010. Así las cosas, se tiene que el acto administrativo a demandar no es el ficto o presunto, sino el Oficio de mayo 17 de 2013, recibido por la actora el 22 de ese mismo mes y año, luego entonces los 4 meses empiezan a correr a partir de su notificación venciendo el 22 de septiembre de 2013, la solicitud de conciliación se radicó el 18 de diciembre de 2015 y la demanda se impetró el 10 de marzo de 2016, es decir, cuando el término había fenecido en exceso, incluso no hubo interrupción de la caducidad, pues cuando se convocó a audiencia de conciliación ya había operado la caducidad de la acción.

En esas connotaciones, se confirmará la decisión objeto de alzada, que declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control escogido, por asistírle razón al Juez de primera instancia.

En virtud de lo antes expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE  
- SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión contenida en el auto del 8 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo en audiencia inicial, que declaró probada de oficio la excepción de caducidad.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta No. 016.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**

Magistrada

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

Magistrado

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado