



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

TEMAS: RECHAZO DE LA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS OBLIGATORIOS EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 3 de diciembre de 2014 proferido por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, mediante el cual se rechazó la demanda, a causa de que la parte accionante no cumplió con el requisito de procedibilidad exigido en el artículo 161, numeral 2 del C.P.A.C.A.

1. ANTECEDENTES

GEOMAR ANTONIO LÓPEZ MARTÍNEZ presentó demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra el MUNICIPIO DE SINCELEJO, con el fin que se declarara la nulidad de los actos administrativos de fecha 26 de mayo de 2014 y 26 de junio de 2014, emitidos por la Secretaría de Educación Municipal del mentado ente territorial; y como consecuencia de lo anterior, se condene al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de conformidad con el artículo 99 numeral 3 de la Ley 90 de



1990 (sic), en concordancia con la Ley 344 de 1996, y los intereses moratorios a la tasa del mercado.

El *A-quo*, a través de providencia interlocutoria del 3 de diciembre de 2014, dispuso rechazar la demanda, al considerar que la misma adolecía de los requisitos previos para demandar y que la ley requiere, luego entonces por adolecer de estos requisitos presupuestales exigidos por el artículo 161 numeral segundo de la Ley 1437 de 2011, al considerar que el acto no es susceptible de ser enjuiciable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, argumentando que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 169 del C.P.A.C.A. que dispone, “*se rechazara la demanda (...) cuando el asunto no sea susceptible de control judicial*”, y en consecuencia, rechazó la demanda.

También menciona la Sala que el señalado acto administrativo demandado con fecha de 26 de junio de 2014, procedía el recurso de apelación y que es requisito *sine qua non* para que proceda la admisión de la demanda, y que la interposición del mismo es imperativo e ineludible para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2. EL RECURSO DE APELACIÓN¹

En sede de apelación, contra la providencia que rechazó la demanda, la parte accionante indicó que no son aceptables los argumentos esgrimidos por el juez de primera instancia al rechazar la demanda, por cuanto en el caso *sub examine* es inviable interponer recurso de apelación contra el acto administrativo fechado 26 de mayo de 2014 y 26 de junio de 2014 pues se denota que la funcionaria que resuelve el recurso no lo hace en calidad de delegación, con lo que según el actor queda agotado la vía gubernativa.

También manifiesta el demandante que, la entidad accionada actúa en calidad de

¹ Folio 28 a 33 C. Ppal.



alcaldesa encargada, pues no media un acto administrativo que la faculte para contestar o resolver la reclamación administrativa incoada.

Así mismo, expuso que el acto administrativo fechado 26 de mayo de 2014, no se le indico que debía interponer los recurso, aun así interpusieron el recurso de reposición el día 5 de junio de 2014; y que para el día 26 junio de 2014, se les dio respuesta al recurso de reposición confirmando en todas sus partes la decisión tomada mediante oficio No 1.8-642-05-2014 de 26 de mayo de 2014.

3. CONSIDERACIONES

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reguló en su Título III, lo atinente a los denominados medios de control; mecanismos de orden procesal que permiten incoar determinadas pretensiones ante los jueces de lo contencioso administrativo.

Dentro de estos, destaca el Despacho el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consignado en el artículo 138 de la antedicha codificación, que reza:

“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...”

Como vemos, a través del reseñado instrumento jurídico se persigue la satisfacción de un derecho de carácter subjetivo que se considera conculcado por la administración, a lo que se arriba, con la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de contenido particular y con el consecuencial restablecimiento del derecho.



Estos actos administrativos de carácter particular, es necesario previo a demandar la nulidad y el restablecimiento del derecho, agotar los recursos que la ley considera obligatorios, que claramente se refiere a hacer uso de los recursos que la decisión permite interponer, para que la administración reconsidere su decisión.

Para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se tiene primeramente cumplir con los requisitos de procedibilidad que la ley exige, conforme lo establece el artículo 161 numeral 2 del C.P.A.C.A., el cual reza:

“artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

...

2. cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.”

En relación al artículo anteriormente enunciado, nos encamina claramente que para que proceda la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, necesariamente se debe agotar los recursos ante la administración que se consideran obligatorios.

En este punto, es menester aclarar lo que se conoce como el principio de “discusión previa” y el cual tiene como finalidad u objetivo que la administración de forma directa y a instancia del administrado, tenga la oportunidad de revocar, confirmar o modificar su decisión, previamente a que el acto administrativo sea sometido a control jurisdiccional por vía del citado medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, los recursos, cuando son obligatorios, constituye el primer escenario donde se debate la legalidad de un acto particular, por lo que en principio, deben



plantearse en ella los mismos hechos que luego habrán de aducirse ante el juez administrativo; de lo contrario se estaría violentando el derecho de defensa de la administración. Al respecto, el C.P.A.C.A. en su artículo 76 inciso final, consagra de forma expresa que el recurso de apelación, “... cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.”

En igual sentido, se resalta que la normativa en estudio, impone a la administración, al momento de notificar sus decisiones, de manera expresa, indicar los recursos que proceden en contra de sus decisiones, deber que si se incumple, invalida la notificación (artículo 67 *ibídem*).

En síntesis, cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo de carácter particular, deberá haberse, ejercido y decidido (por acto expreso o ficto) los recursos que como lo mencionamos inicialmente es obligatorio, por lo que de no interponerse el recurso de apelación, que se reitera, es de obligatorio, necesariamente esto conducirá al rechazo de la demanda.

3.1. EL CASO CONCRETO

En el *sub lite*, tenemos que la Secretaria de Educación Municipal de Sincelejo, a través del Oficio N° 1.8-642-05-2014 de 26 de mayo de 2014, dio respuesta al derecho de petición elevado por el hoy demandante, a través del cual solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria y de los respectivos intereses moratorios de que trata el artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990.

La contestación emitida por la Secretaria de Educación Municipal de 26 de mayo de 2014 a través del Oficio N° 1.8-642-05-2014, negó el reconocimiento de lo pedido por el solicitante. En dicho acto la autoridad administrativa no dio a conocer que recursos procedentes eran procedentes (fol. 28 y 29 C. Primera).



El peticionario, inconforme con la anterior respuesta, interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través del Oficio No 1.8-697-06-2014 de 26 de junio del 2014, confirmando su decisión inicial, evidenciando que en este acto si se informó al solicitante qué recursos procedían contra el acto, apelación (fol. 33 C. Primera).

Ahora, si bien es cierto la primera respuesta del derecho de petición, de 26 de mayo de 2014 a través del Oficio N° 1.8-642-05-2014, la Secretaría de Educación Municipal, no manifiesta cuales son los recursos de que por ley son obligatorios, la parte actora interpuso el recurso de reposición contra mencionado acto administrativo, y el cual confirma en todas sus partes el anterior acto administrativo contenido en el oficio No. 1.8-642-05-2014 de fecha 26 de mayo de 2014, manifestando también que contra esa actuación procede el recurso de apelación ante el superior inmediato, por lo que en este punto, el recurso mencionado se torna obligatorio, dado que se informa su procedencia.

Por lo anterior, se concluye que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo particular ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios y de no haberse interpuesto los recurso de apelación imperioso, no se agotaría la vía gubernativa acarreando con esto la imposibilidad para demandar los actos administrativos, conduciendo necesariamente al rechazo de la demanda; y que por el cual se precisó que en el expediente no obra constancia de que se haya interpuesto los recursos mencionados, es decir, que no se agotó en el momento procesal el recurso de apelación, el cual de conformidad con la ley es obligatorio y procedente contra el acto administrativo fechado el 26 de junio de 2014 (folio 33), y que en las circunstancias anotadas el acto impugnado, no es susceptible de ser enjuiciable ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 169 del C.P.A.C.A., tal como lo decidió el *A quo*.



En cuanto a los argumentos expuestos sobre la delegación y que la Secretaría de Educación Municipal actúa por delegación, dicho argumento carece en absoluto de soporte probatorio en el expediente, por lo que no deja de ser una simple afirmación del impugnante.

Con relación al argumento del derecho al acceso a la administración de justicia, este derecho fundamental se encuentra desarrollado por todos los códigos de procedimiento, los que establecen los requisitos formales y sustanciales para su ejercicio, por lo que el exigir de manera obligatoria la interposición de los recursos obligatorios ante la administración, resulta ser un claro límite racional de dicho derecho, por lo que el incumplimiento de las cargas procesales trae aparejado las consecuencias negativas de ello, para el caso concreto, el rechazo de la demanda, por lo que este argumento tampoco tiene vocación de prosperar.

Por lo expuesto, y sin ahondar en mayores disquisiciones, se **CONFIRMARÁ** la providencia objeto de alzada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto apelado, esto es el proferido por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, el 3 de diciembre de 2014, que **RECHAZÓ** la demanda del proceso de la referencia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



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

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° 013.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Ausente con permiso

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ