



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD

Sincelejo, dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

RADICACION: 70-001-33-33-009-2013-00054-01
DEMANDANTE: RAFAEL MONTERROZA VERGARA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE LOS PALMITOS - SUCRE
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TEMA: TERMINO DE CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. INICIO DEL CÓMPUTO NO SUSCEPTIBLE DE AMPLIACION POR LAS PARTES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 2 de abril de 2013 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, mediante el cual se rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad.

I.- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones

El señor **RAFAEL MONTERROZA VERGARA** por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, formuló demanda contra el **MUNICIPIO DE LOS PALMITOS – SUCRE**, para que se declare la nulidad de la Resolución No. 222 del 13 de septiembre de 2012, que negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de los honorarios por sesiones como concejal del ente territorial demandado,

durante el periodo 2004 a 2009. A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago de los honorarios durante el periodo 2004 – 2009, los cuales debían ser recibidos de conformidad con el salario mensual del alcalde municipal, y reajustados por las sesiones en que participó.

II.- LA PROVIDENCIA RECURRIDA¹:

El Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, mediante auto del 2 de abril de 2013, resolvió rechazar la demanda porque a la fecha de presentación de la demanda había operado el fenómeno de la caducidad.

Indicó el *a-quo*, que la decisión contenida en la Resolución No. 222 de 13 de septiembre de 2012, fue notificada al actor el día 14 del mismo mes y año y, por tanto, disponía hasta el 14 de enero de 2013 para presentar la demanda, sin embargo, sólo lo hizo hasta el 19 de marzo de la presente anualidad, incurriendo en caducidad del medio de control.

Así mismo, señaló que la solicitud de conciliación se hizo por fuera de la oportunidad legal, pues tuvo lugar el día 28 de enero de 2013 y la constancia fue entregada a la parte interesada ese mismo día.

III.- EL RECURSO²

Inconforme con la anterior decisión el demandante interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado el 8 de abril de 2013, solicitando sea revocada dicha providencia.

Adujo el actor, que al tiempo de presentación de la demanda no habían transcurrido los cuatro meses para que operara la caducidad, debido a que la resolución atacada, fue comunicada al actor el 14 de septiembre de 2012 y a partir de esa fecha contaba con el término de diez días hábiles para la presentación del recurso de reposición de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 del CPACA.

¹ Folio 33 - 34

² Folio 36 - 38

Manifiesta, que el acto administrativo adquirió firmeza el 28 de septiembre de 2012, con sujeción a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 87 ibídem, y, a su vez, inició el cómputo de los cuatro meses de caducidad, los cuales se extendieron hasta el 28 de enero de 2013, fecha en que se radicó la solicitud de conciliación extrajudicial, la que se realizó el 18 de marzo de ese mismo año. En razón a lo anterior, arguyó que tenía hasta el 19 de marzo de 2013 para presentar la demanda, y en efecto así lo hizo.

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.

Atendiendo la postura del demandante, el auto apelado y los elementos probatorios que obran en el expediente, el problema jurídico a desatar por la Sala consiste en, ¿determinar si en el presente caso hay lugar a rechazo de la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad, en los términos establecidos en el numeral 2, literal d, del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011?

Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Fenómeno jurídico de la caducidad; ii) firmeza de los actos administrativos; iii) caso concreto.

4.2.1.- Fenómeno jurídico de la Caducidad.

La caducidad, es la institución jurídica procesal en virtud del cual el administrado pierde la facultad de acudir ante el órgano jurisdiccional por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Ello ocurre cuando el plazo concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción. Dicho término, siguiendo las letras del H. Consejo de Estado, "está edificado sobre la

conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no hacerlo en aras de la seguridad jurídica”³.

De suerte entonces, que quien opte por no ejercitar su pretensión en tiempo, perderá la oportunidad para que su conflicto sea ventilado judicialmente, facultándose al Juez de lo Contencioso Administrativo, en aplicación de lo señalado en el numeral 2 del artículo 169 de la ley 1437 de 2011, a rechazar de plano la demanda, cuando advierta en la revisión inicial de la demanda la configuración del supuesto temporal establecido por el legislador para el efecto.

Acorde con la norma en cita, el juez oficiosamente al momento de hacer el estudio de la admisión de la demanda debe verificar que no haya operado la caducidad del medio de control, y en caso de observar que ha ocurrido dicho fenómeno, deberá rechazarla, o bien podrá ser propuesto por el demandado en la oportunidad legal o declarado de oficio por el juez en la sentencia.

En consonancia con lo anotado, tenemos que de acuerdo al numeral 2, literal d, del artículo 164 del CPACA, la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a la **comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo,** según el caso.

La lectura de la norma es clara y no arroja asomo de duda alguno sobre el inicio del cómputo de la caducidad de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo marcado este, a partir de la fecha en que el interesado tuvo conocimiento del acto administrativo, bien sea por comunicación, notificación, ejecución o publicación, y lo que suceda en adelante no tiene la facultad para modificar el plazo perentorio señalado por la ley.

³ Sentencia de 23 de junio de 2011 del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. No. 23001-23-31-000-1998-09155-01(21093)

En referencia a este mismo tema, el H. Consejo de Estado⁴, ha expresado:

“el legislador invariablemente ha partido para el cómputo del término de caducidad de la acción contencioso subjetiva, de la fecha en la que el interesado tiene conocimiento del acto, bien por notificación, comunicación o publicación, y en defecto de éstas, de la ejecución, pues si el particular no es informado de él por la administración, es entonces cuando razonablemente se presume enterado de su existencia”.

“Y si el texto de la ley es tan claro, no le es permitido al intérprete deducir de otras normas (arts. 63 y 51) una fecha distinta de iniciación del plazo, ni extenderlo, por consideraciones que no fueron previstas por la ley”.

“Para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Iniciado el término con la publicación, notificación o comunicación (hoy no se habla de comunicación) lo que ocurra de ahí en adelante no tiene virtualidad alguna para modificar el plazo perentorio y de orden público señalado por la ley. El término se cumple inexorablemente”.

“Por ello, la firmeza del acto, que es una circunstancia diferente y posterior a su conocimiento, no incide en el cómputo del plazo. Tampoco tiene incidencia la ejecución, a menos que se tome ésta como figura sustitutiva a falta de publicación, comunicación o notificación. Legalmente informado el acto, empieza a contarse el término para que el afectado pueda accionar, independientemente de su firmeza o de que se ejecute o no, sin que pueda entenderse prorrogado por el término que debe correr para que quede en firme ni interrumpido por su ejecución”.

Sobre el particular, el doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié⁵, se ha referido de la siguiente manera:

“La norma al señalar los cuatro supuestos <<comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso>>, está partiendo de la base que el destinatario del acto en el momento correspondiente a cualquiera de esos eventos, se enteró del contenido del acto y desde ese instante queda habilitado para impugnarlo sino lo comparte”.

4.2.2.- Firmeza de los actos administrativos

En cuanto a la **firmeza de los actos administrativos**, el artículo 87 del CPACA reza:

Los actos administrativos quedarán en firme:

⁴ Providencia de 21 de noviembre de 1991. Referencia: Expediente No. S-122. Recurso Extraordinario de Súplica. Consejera ponente: Dolly Pedraza De Arenas

⁵ Obra: Derecho Procesal Administrativo. 8ª edición, Páginas 144.

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

A su vez, el artículo 89 *ibídem*, reseña que: "Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato". (Resaltado fuera de texto).

Esta característica de ejecutoriedad que se deriva de la firmeza del acto, en palabras de Luís Enrique Berrocal Guerrero⁶, "Es el privilegio que nace del acto administrativo en firme para que la autoridad que lo profiere, sin necesidad de requisito o formalidad adicional, pueda ejecutar o efectuar de inmediato y directamente las actuaciones necesarias para su cumplimiento".

Como se observa, la firmeza del acto administrativo es un presupuesto esencial para que la administración lo materialice, es una circunstancia diferente y posterior al conocimiento del acto y no incide en el cómputo del plazo para determinar la caducidad, el cual inicia a partir del día siguiente en que se surte la comunicación, notificación, ejecución, o publicación del mismo, por así disponerlo expresamente la ley.

En ese orden de ideas, la notificación del acto administrativo es la forma como la administración pone en conocimiento a las partes o terceros interesados el contenido de los mismos, y la ejecutoria del acto esta íntimamente relacionada con su firmeza para que pueda ser materializado.

⁶ Obra: Manual del Acto Administrativo, quinta edición, páginas: 225, 226, 422, 423.

Dicho de otro modo, mientras la notificación es una de las formas como la Administración da a conocer sus decisiones a sus destinatarios, la ejecutoria se refiere al momento en que dichas decisiones adquieren firmeza y pueden ser exigibles y obligatorias (arts. 66 y ss. - 89 CPACA).

Sobre este punto es preciso traer a colación la diferencia entre la publicidad del acto administrativo y la ejecutoria del mismo, esta Sala de Decisión cita un aparte del auto proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, fechado veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010), así:

“Ahora bien, esta Sala ha sido enfática en manifestar que el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho inicia el día siguiente a la notificación del acto administrativo y no a la ejecutoria del mismo.

Al respecto, mediante auto del 27 de marzo de 2008 (M.P. Marco Antonio Velilla Moreno) ésta Sala puso de presente:

“Finalmente cabe resaltar que esta Corporación en reiterados pronunciamientos ha precisado que la notificación y ejecutoria no son instituciones procesales sinónimas y en este caso el artículo 136 del C.C.A. es diáfano en establecer el término de caducidad a partir de la notificación del acto acusado. Luego, si la desafijación del edicto se produjo el 15 de noviembre de 2006, en dicho día se surtió legalmente la notificación de la decisión acusada, por lo que su impugnación a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debió hacerse a mas tardar el 16 de marzo de 2007 y no el 22 de marzo siguiente, como efectivamente ocurrió.”

Como la demanda presentada por HOSPIRA LIMITADA en ningún momento puso de presente una indebida notificación de los actos acusados, esta Sala rechaza la posibilidad de que mediante el recurso de alzada contra el auto del 16 de julio de 2009 el demandante pretenda plantear hechos nuevos, que no fueron plasmados en la demanda, y de los cuales no tuvo conocimiento el Tribunal Administrativo de Cundinamarca durante el estudio de admisibilidad de la misma.

Debido a que la demanda fue interpuesta el 2 de septiembre de 2008 en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que la Resolución RCA 006 de 2008 fue notificada el 8 de febrero de 2008, y que el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses, contados a partir del día siguiente de la notificación del acto administrativo, se concluye que la demanda contra

las Resoluciones RCA 006 de 2008 y RCA 024 de 2008 fue bien rechazada por caducidad.”⁷ (Negritas y subrayado por fuera del texto original)

4.2.3.- Caso concreto.

Recapitulando, tenemos que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el actor solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 222 del 13 de septiembre de 2012, que negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de los honorarios por sesiones como concejal del municipio demandado, durante el periodo 2004 a 2009.

Dicho acto administrativo fue notificado el día 14 de septiembre de 2012, tal como consta a folio 19 del expediente, por lo tanto y tal como el A quo lo manifestó, es a partir de esa fecha que se debe contar el término de caducidad, en atención a lo dispuesto en le **artículo numeral 2, literal d, del artículo 164 del CPACA**; texto normativo que es claro, y que no le permite al operador judicial inferir de otras normas (art. 87) una fecha distinta de iniciación del computo del plazo, ni extenderlo, por consideraciones que no fueron establecidas legalmente.

En ese orden, el actor tenía hasta el día 14 de enero de 2013 para presentar la demanda, sin embargo se observa que sólo lo hizo hasta el día 19 de marzo de 2013⁸, esto es, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad.

No comparte la Sala el criterio del apelante, toda vez que entender que la caducidad sólo inicia una vez vencidos los diez días con que cuenta para interponer recursos en sede administrativa, sería confundir una situación que es la ejecutoria del acto administrativo con la habilitación del administrado para acudir en demanda judicial contra el mismo; siendo entonces que el argumento del actor, no está contemplado como una causa de ampliación del inicio del conteo de la caducidad. Prohijar esta interpretación, sería ir en

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Auto del 29 de julio de 2010. Radicación número: 25000-23-24-000-2008-00372-01 Actor: HOSPIRA LIMITADA Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO (EN LIQUIDACIÓN).

⁸ Reverso del folio 7.

contravía del carácter de orden público que gobiernan las normas procesales, los cuales como bien se sabe, no son susceptibles de disposición por las partes.

Igualmente se advierte que a la fecha en que se hizo la solicitud de conciliación extrajudicial, 28 de enero de 2013⁹, también se estaba por fuera de la oportunidad legalmente establecida para suspender el término de caducidad de que habla la norma en cita.

Aunado a lo anterior, precia esta Sala que tratándose de reclamaciones sobre reliquidación de honorarios de concejales (2004 – 2009), el fenómeno de la caducidad debe realmente contarse desde que se causaron y pagaron los respectivos honorarios, y no a partir de la respuesta a la petición presentada tiempo después (24 de julio de 2012, hecho 8⁰).

En relación a lo anotado, en un caso similar, esta Corporación¹⁰ 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 expresado¹¹:

“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”.

“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

⁹ Folio 10

¹⁰ Auto de 2 de mayo de 2013, M.P. Moisés Rodríguez Pérez, expediente rad. No. 2013-00079-00.

¹¹ Sentencia T-384 de 2009.

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 acción¹²”.

“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)

Acorde con la providencia citada, el término para demandar el reajuste de honorarios solicitado en el sub examine feneció, sin que ahora sea admisible que el actor pretenda revivir términos iniciando una actuación posterior y tardía.

¹² Puede verse la sentencia T-315 de 2005 de la Corte Constitucional.

En atención a las razones expuestas, se confirmará el auto apelado que resolvió declarar el efecto procesal consagrado en numeral 2º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto de fecha 2 de abril de 2013 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, conforme lo expuesto.

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

Discutido y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, según Acta N° 49

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

De los magistrados,

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

LUIS CARLOS ALZATE RIOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ