



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN**  
**Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8243113**  
**Email: [j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Popayán, veintitrés (23) de noviembre de 2021

**SENTENCIA Nro 198**

**Expediente No:** 19001-33-33-006-2020-00032 -00  
**Demandante:** JESUS EDER DIAZ TRUJILLO  
**Demandado:** MUNICIPIO DE POPAYAN – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
**Medio De Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**I ANTECEDENTES**

El señor **JESUS EDER DIAZ TRUJILLO** identificado con cédula de ciudadanía Nro. 10.295.883 por intermedio de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, demanda al MUNICIPIO DE POPAYAN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

- Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Resolución 20181700106334 del 2018-12-06

Resolución 20191700002774 del 2019-01-15

Resolución 20191700015434 del 2019-03-06

Resolución 20192310096385 del 28-08-2019

- A título de restablecimiento del derecho se condene a las entidades demandadas a realizar la inscripción en la Categoría 3ª del Escalafón Docente regulado en el Decreto 1278 de 2002 , desde el mismo momento que acreditó su título de Magister
- Ordenar a las entidades demandadas a realizar la reliquidación de sus prestaciones sociales, como primas y cesantías, con base a la nueva asignación.
- Las sumas a reconocer serán indexadas conforme al IPC certificado por el DANE entre la fecha en que se debió pagar cada acreencia y la fecha en que efectivamente se pague.
- Ordenar a la entidad demandada al pago de los gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

#### **- Hechos**

El señor JESUS EDER DIAZ TRUJILLO es docente vinculado al Municipio de Popayán a través del régimen consagrado en el Decreto 1278 de 2002 en la categoría 2 nivel salarial A, inscrito en el Escalafón Nacional Docente según Resolución 20181700106334 del 2018-12-06.

El señor JESUS EDER DIAZ TRUJILLO, posee título de Magister en Tecnología Educativa y a través de apoderado judicial radicó petición ante la Secretaría de Educación Municipal para solicitar su inscripción en el Grado 3ª del Escalafón contemplado en el Decreto 1278 de 2002, petición que fue despachada negativamente, contra la decisión se formuló recuso de apelación que fue concedido mediante Resolución 20191700015434, la decisión del recurso fue negativa a las pretensiones del actor aduciendo que el recurso había sido formulado de manera extemporánea.

## **1. Actuaciones Surtidas**

La demanda fue presentada el día 20 de febrero de 2020, fue admitida por auto de 14 de agosto de 2020, fue notificada debidamente a la entidad demandada, mediante providencia de 4 de noviembre de 2021 se dispuso pasar el asunto a sentencia anticipada corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión.

## **2. Pronunciamiento de la entidad demandada Municipio de Popayán**

Explica que el demandante fue inscrito en el escalafón docente por medio de Resolución No. 20181700106334 de fecha 2018-12-06, acto administrativo notificado personalmente al actor el 07 de diciembre de 2018, de acuerdo al artículo 12 del Decreto 1278 de 2002.

Agrega que el acto administrativo por medio del cual se realizó la inscripción en el Escalafón Nacional Docente se notificó personalmente al demandante y se entregó copia íntegra, auténtica y gratuita de la Resolución No. 20181700106334 de fecha 2018-12-06, en el artículo 2º se encuentra la anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El docente tenía hasta el 21 de diciembre de 2018 para interponer los recursos, sin embargo, el recurso se presentó el 24 de diciembre de 2018, es decir, tres (03) días después del término legal, por lo anterior el recurso fue rechazado por extemporáneo de acuerdo al artículo 78 de la Ley 1437 de 2011, por no presentarse dentro del plazo legal, de conformidad con los artículos 76 y 77 ibidem, en el mismo sentido lo rechazó la CNSC.

Sostiene que la Comisión Nacional de Servicio Civil, notificó la Resolución No. 20192310096385 del 28-08-2019, el 09 de septiembre de 2019, es decir, que el actor tenía a más tardar hasta el 09 de enero de 2020 y presentó la solicitud de conciliación el 16 de enero de 2020, por fuera de los cuatro (04) meses plazo legal determinado en el artículo 164, numeral 2º literal d), por ello la presente acción se encuentra afectada de caducidad.

Conforme a lo evidenciado con el acervo probatorio forzoso es concluir que la presente demanda no cumplió con los requisitos exigidos por los enunciados normativos esbozados y los actos administrativos deprecados se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico. Es decir, no existe acto, hecho o conducta como causal de nulidad contra el acto en mención.

### **3. Pronunciamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil**

Destaca inexistencia dentro del libelo genitor de reproche o vicio alguno que se aviente desde la parte demandante contra el marginal acto emitido por la CNSC, por el cual se limitó a dar aplicación a las normas jurídicas relativas a los términos previstos para el agotamiento de la vía gubernativa, la CNSC se atenderá al fundamento literal del acto administrativo por el cual rechazó el recurso de apelación por extemporáneo, en consideración de los antecedentes administrativos que obran adosados a la presente contestación.

Sostiene que basta apelar al apotegma jurídico “NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS”, para plantear desde ahora, que el actor, se encuentra incurso en tal principio general del derecho, que propende porque nadie podrá alegar en su favor su propia culpa o dolo. Y es que salta de bulto el descuido en el que incurriera el demandante (según consta en la información allegada ante la CNSC con el recurso de apelación, por la Secretaría de educación del municipio de Popayán), cuando dejo precluir el termino no solo para agotar la vía gubernativa respecto del acto administrativo del cual pretendía reproche, sino también cuando dejo precluir el termino para incoar el respectivo medio de control; desconociendo que la responsabilidad era suya (del administrado) y no del nominador. En conclusión, fue el propio actuar imprudente del hoy demandante y/o de su togado, que no puede trasladarse a las autoridades encargadas de aplicar las normas (CNSC y Secretaría de Educación de Popayán), traducido en negligencia, el que le impidió agotar la vía gubernativa, y además le impedirá seguramente continuar desgastando la administración de justicia con este tipo de acciones, que resultan a todas luces temerarias y deberían ser valoradas por el operador jurisdiccional a la luz del artículo 79 del CGP.

Expresa que sin asomo de duda, podría plantearse desde ahora, que el accionante, no logra demostrar en relación a la entidad que represento, justificación alguna para deprecar restablecimiento, y de lejos se avizora, la inexistencia de nexo causal entre el CONCEPTO DE VIOLACIÓN que plantea el demandante, y el buen obrar de la entidad que represento, cuando mi prohijada (CNSC), no hizo nada diferente que ajustar su actuar a derecho.

#### **4. Alegatos de Conclusión**

##### **4.1. Del Demandante**

Señala que el Escalafón Docente Oficial establecido en el Decreto 1278 de 2002 es el sistema, compuesto por niveles y grados, en el que se clasifican docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias. La inscripción procede para los educadores que ingresan por primera vez a la carrera docente y se hará en el Nivel A del grado que corresponda, según los títulos académicos que acrediten ante la Secretaría de Educación antes de la calificación del periodo de prueba. El señor JESUS EDER DIAZ TRUJILLO, es docente adscrito al Municipio de Popayán, vinculado a través del régimen del Decreto 1278 de 2002 en la categoría 2AM, el docente es Magister en Gestión de la Tecnología Educativa, la Secretaría de Educación debió inscribirlo en la categoría que ostentaba al momento en el cual se hizo la misma inscripción, esto la categoría 3ª. Por lo expuesto solicita que se declare la nulidad del acto administrativo demandado y se despachen favorablemente las pretensiones propuestas en la demanda.

Se pone a consideración dentro del presente proceso que a la señora MILGEN NIDIA GUEVARA RUIZ que su derecho pensional fue reconocido conforme los fundamentos normativos contenidos en la ley 114 de 1913, sin que pueda evidenciarse que tenga derecho a la reliquidación de su mesada pensional.

Explica que la pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1 de la Ley 114 de 1913, en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales, que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años. Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, autorizando a los docentes, según el artículo 6, a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria. Más adelante, con la Ley 37 de 1933, el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se hizo extensivo a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

Señala que así las cosas, se debe tener en cuenta lo establecido en el régimen anterior y el especial, esto decir, el regulado en la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios, en donde este último año de servicios se refiere al año anterior a la consolidación del derecho, en la medida en que es ese momento a partir del cual se empieza a devengar, admitiendo compatibilidad con el salario, bajo el entendido que no es necesario acreditar el retiro definitivo del servicio, para percibir la pensión gracia. Con base en lo anterior y confrontadas las normas transcritas con los antecedentes que obran en el expediente, se observa que la liquidación pensional se profirió de conformidad con los factores y valores certificados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada de la señora MILGEN NIDIA GUEVARA RUIZ, circunstancia verificada en la resolución No. 37595 de 15 de agosto de 2007, aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses, certificados en el año inmediatamente anterior a la fecha del estatus, es decir, el 8 de marzo de 2006, reconociendo los factores de asignación básica, prima de navidad y prima de vacaciones, por lo que se eleva petición de negar las pretensiones de la demanda conforme lo argumentado y probado dentro del proceso.

## **4.2. Alegatos del Municipio de Popayán**

Aduce que tal como lo determina la motivación de los actos administrativos deprecados se tiene que: El demandante fue inscrito en el escalafón docente por medio de Resolución No. 20181700106334 de fecha 2018-12-06, acto administrativo notificado personalmente al actor el 07 de diciembre de 2018, de acuerdo al artículo 12 del Decreto 1278 de 2002.

Sostiene que el acto administrativo por medio del cual se realizó la inscripción en el escalafón nacional docente se notificó personalmente al demandante y se entregó copia íntegra, auténtica y gratuita de la Resolución No. 20181700106334 de fecha 2018-12-06, en el artículo 2º se encuentra la anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. Se tenía hasta el 21 de diciembre de 2018 para interponer los recursos, sin embargo, el recurso se presentó el 24 de diciembre de 2018, es decir, tres (03) días después del término legal.

Considera por lo anterior que el recurso fue rechazado por extemporáneo de acuerdo al artículo 78 de la Ley 1437 de 2011, por no presentarse dentro del plazo legal de conformidad con los artículos 76 y 77 ibidem, en el mismo sentido lo rechazó la CNSC.

Aclara que de conformidad con el numeral 2º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, el cual expresa que "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 inciso 3º del artículo 57 ibidem dice: "El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción", de lo anterior se desprende que el demandante dejó de agotar un trámite que se tiene como obligatorio para trabar en debida forma un litigio en contra de la administración. Este requisito se traduce en la necesidad de usar los recursos legales para impugnar los actos administrativos. Su finalidad es que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de revocarlas, modificarlas o aclararlas, en el presente caso el recurso de apelación es obligatorio y el demandante lo presentó fuera de los términos legales, esto es, no ejerció los recursos de conformidad con el ordenamiento jurídico e incumplió la carga procesal a su cargo.

Explica que respecto a las cargas procesales la Corte Constitucional en sentencia C-337 de 2016, determinó que son: "...entendidas como aquellas situaciones que exigen una conducta de realización facultativa establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión reporta una consecuencia

desfavorable como, por ejemplo, la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial sometido a la litis. Significa lo anterior que supone un proceder potestativo del sujeto en interés propio y que en caso de incumplimiento, acarrea una consecuencia que puede limitar derechos fundamentales". 3.7. Conforme a lo evidenciado con el acervo probatorio forzoso es concluir que la presente demanda no cumplió con los requisitos exigidos por los enunciados normativos esbozados y los actos administrativos deprecados se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico. Es decir, no existe acto, hecho o conducta como causal de nulidad contra el acto en mención.

Concluye que los actos administrativos demandados se ciñen a los principios constitucionales y legales respecto de la profesionalización docente, y, para su expedición fueron consultadas previamente todas las normas que condicionan su emisión. Por lo anterior, no concurren de manera directa, clara y concreta actos, hechos o conductas que vicieran de nulidad los actos administrativos deprecados, conforme al inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Cabe señalar que la irregularidad o ilegalidad no generan derechos. 4.2. De conformidad con lo anterior y en aplicación del principio Nemo Auditor Propiam Turpitudinem Allegans, es decir, que nadie puede alegar a su favor su propia culpa<sup>2</sup> respetuosamente se solicita: declarar la legalidad de los actos administrativos y, en consecuencia y denegar las pretensiones de la demanda.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2. 1.- La Competencia**

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda, el lugar de prestación del servicio y la cuantía, el Juzgado es competente para conocer de los asuntos en PRIMERA INSTANCIA conforme a lo previsto en el artículo 138, 155 # 2 y 156 # 3 de la Ley 1437 de 2011.

### **2. 2- Caducidad y procedibilidad de la acción**

Respecto de la excepción de caducidad el despacho tuvo la oportunidad de pronunciarse en auto interlocutorio Nro 1136 de 4 de noviembre de 2021 expresando lo siguiente:

En el auto que admitió la demanda se difirió el estudio de la caducidad del medio de control con el propósito de dar prevalencia al derecho de acceso a la administración de justicia de la parte demandante.

Al contestar la demanda el MUNICIPIO DE POPAYAN y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, formulan de manera conjunta la excepción de caducidad de la acción.

Para decidir la cuestión planteada, se tendrá en cuenta que la actuación administrativa culminó con el acto administrativo contentivo de la Resolución Nro 20192310096385 de 28 de agosto de 2019 "Por la cual se rechaza el recurso de apelación presentado por JESUS EDER DÍAZ TRUJILLO, en contra de la Resolución No 20181700106334 del 06 de diciembre de 2018 proferida por la Secretaría de Educación Municipal de Popayán. Por lo tanto a partir de la notificación de dicha providencia se determinará el término de caducidad de la acción.

Con la contestación de la demanda efectuada por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (documento 28 del expediente electrónico), se allegó copia del expediente administrativo en el cual consta el procedimiento de notificación surtido por la entidad para garantizar el conocimiento al interesado del contenido de la Resolución Nro 20192310096385 de 28 de agosto de 2019.

De esta manera consta que mediante mensaje de datos enviado a los correos [chuchin345@hotmail.com](mailto:chuchin345@hotmail.com) y [andrewx22@hotmail.com](mailto:andrewx22@hotmail.com) la comisión Nacional del Servicio Civil envió citación para la notificación personal de la Resolución 20192310096385 de 28 de agosto de 2019. Teniéndose en cuenta que no fue posible la notificación personal, se procedió con la notificación por aviso allegándose guía de correo 472 donde se indica que el acto administrativo fue entregado el día 16 de septiembre de 2019. De conformidad con las disposiciones del artículo 69 del CPACA a notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, luego el acto quedó notificado el 17 de septiembre de 2019.

El artículo 164 del CPACA indica que el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho será de cuatro meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según sea el caso, para el asunto analizado empieza desde el 18 de septiembre de 2019 y finaliza el día 18 de enero de 2020.

Obra constancia de que la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el día 16 de enero de 2020, esto es faltando 2 días para el cumplimiento de término de caducidad. La constancia de fracaso

conciliatorio fue entregada el día 19 de febrero de 2020, quedando 2 días para el vencimiento del término de caducidad y según el acta de oficina de reparto la demanda fue interpuesta el día 20 de febrero de 2020, esto es al siguiente día de entrega de la constancia de fracaso conciliatorio, concluyéndose que se hizo dentro del término de caducidad.

De otra parte el Municipio de Popayán, formula **EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES-REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD** aduciendo para tal fin que “No se cumplen los presupuestos procesales denominados “demanda en forma”, que se refiere a la confección, elaboración o cumplimiento de los requisitos o condiciones formales de la demanda, los cuales están señalados en el artículo 162, numeral 4º que al respecto dice: “Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”, en los fundamentos de derecho se expresa que se debe dar aplicación al Decreto No. 2279 de 1979 y no al Decreto No. 1278 de 2002, cuando el contenido y motivación de la decisión del acto administrativo no guarda ninguna relación respecto de conflicto entre estatutos docentes para solicitar que por favorabilidad se aplique el 2279 de 1979, es decir, que al solicitar se inaplique el 1278 de 2002, no existiría fundamento legal para el petitum de la demanda.”

Revisada la demanda se evidencia que en el capítulo cuarto respecto de las normas violadas y el concepto de su violación se indica como infringido el Decreto 1278 de 2002, indicándose que es aplicable y en los hechos de la demanda se admite en el hecho primero lo siguiente: “El demandante es docente adscrito al Municipio de Popayán, vinculado a través del régimen 1278 de 2002 en la categoría 2 nivel salarial A” igualmente en el acápite de pretensiones se expresa como solicitud: “Condenar a las entidades demandadas a realizar la inscripción en la categoría 3 A docente 1278, desde el momento que acreditó su título de Magister”, ahora si bien es cierto que en el desarrollo de concepto de violación se incluye apartes jurisprudenciales que versan sobre los términos de aplicación del Decreto 2277 de 1979, un análisis integral de la demanda da claridad al despacho para establecer que claramente se está solicitando la aplicación del régimen contemplado en el Decreto 1278 de 2002. El posible error argumentativo en el que pudo haberse incurrido en el concepto de violación, no tiene la virtualidad de constituir ineptitud en la demanda, dado que una interpretación integral del libelo

permite dilucidar claramente el régimen cuya aplicación se deprecia, lo contrario constituiría un exceso de rigor en la aplicación de las normas procedimentales en detrimento del análisis de fondo del derecho alegado, situación que se proscribe en el mismo artículo 11 del CGP, cuya aplicación es posible por remisión que la Ley 1437 de 2011 efectúa en su artículo 306.

De otra parte también el Municipio de Popayán formula las excepciones de fondo denominadas: LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO y LA INNOMINADA O GENÉRICA, las cuales serán objeto de análisis en la sentencia.

### **2.3.- Problema jurídico Principal**

En el presente asunto se debe establecer si hay lugar a declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Resolución 20181700106334 del 2018-12-06

Resolución 20191700002774 del 2019-01-15

Resolución 20191700015434 del 2019-03-06

Resolución 20192310096385 del 28-08-2019

Deberá determinarse si a título de restablecimiento del derecho es posible acceder a la inscripción en la categoría 3 a del Escalafón Docente regulado en el Decreto 1278 de 2002 y si deben pagarse el retroactivo salarial y prestacional adeudado durante el tiempo por el cual el demandante no ha obtenido el mencionado ascenso.

### **2.4 Tesis que sustentará el Despacho.**

En el asunto analizado se determina que no es posible acceder a la pretensión de nulidad de los actos administrativos demandados, en cuanto que revisado el expediente administrativo aportado por las entidades demandadas, se concluye que la motivación de los actos administrativos es deviene en fundamentada al encontrarse claramente establecido que se el recurso de apelación fue incoado de forma extemporánea, por tanto no se cumplió con el requisito previo para demandar de agotamiento de los recursos de la actuación administrativa.

## 2.5.- Fundamentos de la sentencia:

En cuanto a la obligatoriedad de agotamiento de los recursos de la actuación administrativa, anteriormente denominada agotamiento de la vía gubernativa el Consejo de Estado<sup>1</sup>, en forma pacífica se ha pronunciado en los siguientes términos:

VIA GUBERNATIVA - En vigencia del Decreto 01 de 1984 su agotamiento era requisito para acudir al control judicial de los actos administrativos / VIA GUBERNATIVA - Noción / RECURSO DE REPOSICION - Noción. Características. Su interposición no es obligatoria para agotar la vía gubernativa / RESOLUCION QUE DECIDE EXCEPCIONES EN PROCESO DE COBRO COACTIVO - Contra ella sólo procede el recurso de reposición que no es obligatorio para agotar la vía gubernativa, porque la ley no le dio esa connotación [... los actos administrativos demandados en este proceso se expidieron en vigencia del Decreto 01 de 1984 en el que se consagraba la vía gubernativa y se exigía su agotamiento como requisito para acudir al control jurisdiccional de los actos administrativos. Vale la pena precisar que la vía gubernativa se ha definido en la doctrina como "...la etapa del procedimiento administrativo, subsiguiente a la notificación y provocada por el sujeto pasivo de la decisión o quien se considere legitimado, mediante la interposición legal y oportuna de recursos con el fin de controvertir el acto no sólo en su legalidad, sino también en cuanto a su conveniencia u oportunidad, ante la misma autoridad que lo adoptó...". La vía gubernativa se inicia con los recursos de reposición y apelación. El primero de ellos se define como "...la vía procesal a través de la cual se llega directamente ante el funcionario que tomó la decisión administrativa con el fin de que la aclare (explique o despeje puntos dudosos), modifique (retome el contenido del acto sustituyéndole en parte) o revoque (deje totalmente sin efectos la decisión reemplazándola o derogándola), a través del escrito presentado en la diligencia de notificación personal (...) El recurso de reposición no es obligatorio (arts. 50 y 51), significa que su utilización es meramente discrecional por parte de la persona interesada. Su no uso no implica defecto alguno en la vía gubernativa; es más, en estos casos no sería indispensable su interposición para agotarla. Ahora bien, si se interpone obliga al funcionario a resolverlo y al sujeto pasivo a lo resuelto a través de él. No obstante lo anterior, si en norma especial el legislador lo hace obligatorio debe entenderse que constituye una excepción a la regla antes indicada"

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Magistrada sustanciadora (E): STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO Bogotá, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) Ref.: Expediente N°: 25000233700020130032901 Número interno: 21002 Demandante: Laboratorios La Santé S.A. Demandado: U.E.A. DIAN Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho Régimen: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)1 Auto: resuelve apelación de la decisión sobre excepciones previas

De conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 161 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo unilateral y definitivo de carácter particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El agotamiento de los recursos de la actuación administrativa se constituye, pues, en un requisito previo para acudir a la administración de justicia en procura de resolver una diferencia con la administración. De otra parte, el artículo 720 del Estatuto Tributario prevé que contra las liquidaciones oficiales, las resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y los demás actos producidos en relación con los impuestos procede el recurso de reconsideración. Dicha norma señala una excepción, pues podrá demandarse directamente la nulidad de la liquidación oficial cuando el requerimiento especial fue atendido en debida forma. La revisión de la actuación antes del control judicial es un privilegio que permite a la administración reconsiderar su decisión, modificarla o revocarla. Dicha revisión también constituye una garantía del derecho de defensa del administrado, pues permite expresar las inconformidades con el acto. Al respecto, la Sala, en sentencia del 21 de junio de 2002, dijo:

“(…) establecer reglas estrictas para juzgar la validez de las actuaciones de la autoridades dentro de las cuales se encuentran los medios de impugnación en sede administrativa, que cuando son obligatorios por tratarse de recursos de alzada, como lo es el de reconsideración, implica el debido agotamiento de la vía gubernativa que se hace efectivo con la interposición en debida forma que incluye la presentación dentro de la oportunidad legal, amén de las demás condiciones señaladas en las normas pertinentes, como requisito previo establecido en el citado artículo 135 del C. C. A. para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que permite antes de acudir al medio judicial, que la administración revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla. Una vez se han decidido los recursos de la actuación administrativa, el interesado queda en libertad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar la nulidad del acto.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Magistrada sustanciadora (E): STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO Bogotá, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) Ref.: Expediente N°: 25000233700020130032901 Número interno: 21002 Demandante: Laboratorios La Santé S.A. Demandado: U.E.A. DIAN Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho Régimen: Código de Procedimiento

En otra oportunidad el Consejo de Estado – Sección Segunda<sup>3</sup>, expresó:

Corresponde a la Sala establecer si correspondía al demandante agotar ante la Sociedad de Gestión y Apoyo a la Autoridad de Tránsito de Puerto de Colombia SAS. el requisito de procedibilidad de que trata el ordinal 2.0 del artículo 161 del CPACA.

3.1. Agotamiento de la actuación administrativa como requisito de procedibilidad para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

El artículo 161 del CPACA estableció los requisitos que deben cumplirse para la presentación de la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De manera específica, sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, preceptuó:

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 (...) (Negrilla fuera de texto).

La normativa citada consagró la denominada actuación administrativa como un presupuesto procesal de carácter obligatorio para quien pretenda demandar la legalidad de un acto

---

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)1 Auto: resuelve apelación de la decisión sobre excepciones previas

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, providencia de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). - Radicación: 080012333000201500845 01 Número interno: 3906-2017 Actor: Juan Carlos Muñoz Olmos Demandado: Municipio de Puerto Colombia, Atlántico.

administrativo de contenido particular y concreto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En virtud de ella, el ciudadano debe, antes de instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitar su reconocimiento ante la administración si esta no se ha pronunciado oficiosamente<sup>7</sup> y, de haberlo hecho, debatir la validez del acto ante esta; lo que puede hacer a través de la interposición de los recursos que la ley establece como obligatorios. De esta manera, se logra que esta revise los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión y si es del caso, la revoque, modifique o aclare<sup>8</sup>.

Bajo tales supuestos, el agotamiento de la actuación administrativa constituye:

i) una garantía de los derechos al debido proceso y defensa de los ciudadanos frente al actuar de la administración, porque permite debatir sus decisiones, ii) una oportunidad para que la administración reevalúe sus actos administrativos y corrija las equivocaciones contenidas en estos y, iii) un presupuesto procesal para presentar la demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>9</sup>.

Ahora, el artículo 74 del CPACA establece los recursos que proceden contra los actos administrativos, entre los que incluyó el de reposición, apelación y el de queja, cuando se rechace este último.

De igual manera, el artículo 76 ibídem fijó el procedimiento que debe seguirse para la presentación de los medios de impugnación aludidos y además, en los incisos 4.º y 5.º señaló que el recurso de apelación «será obligatorio para acceder a la jurisdicción» mientras que «Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios».

Así las cosas, únicamente el recurso de apelación se torna en ineludible, luego cuando la administración otorgue la oportunidad para presentarlo, su interposición es forzosa antes de radicar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que esta no sea estudiada<sup>10</sup>.

Por el contrario, si la administración no ofrece la posibilidad de interponer el recurso aludido, quien pretenda demandar la nulidad de un acto administrativo puede acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ello de conformidad con el inciso 2.º del ordinal 2.º del artículo 161 del CPACA según el cual «Si las autoridades

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

(...)

Por ende, sí correspondía al señor Muñoz Olmos agotar la actuación administrativa ante dicha sociedad puesto que, aunque sobre esta recae el control de tutela, ello no significa que el municipio de Puerto Colombia, Atlántico, a la cual está vinculada, puede reemplazarla en el ejercicio de sus funciones administrativas.

En virtud de lo expuesto, la Sala concluye que en el sub examine contrario a lo que dispuso el a qua, no se configuró la excepción de «ineptitud de la demanda» sino la de falta de agotamiento de la actuación administrativa por parte del señor Juan Carlos Muñoz Olmos respecto de la Sociedad de Gestión y Apoyo a la Autoridad de Tránsito de Puerto de Colombia SAS, de acuerdo con lo expuesto en el acápite 2.1.2. de esta providencia.

Por esta razón, se confirmará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Atlántico, Subsección B en la audiencia inicial celebrada el día 24 de agosto de 2017, en cuanto declaró terminado el proceso en relación con la sociedad enunciada y se dispuso su continuación contra el municipio de Puerto Colombia, Atlántico, empero por las razones expuestas.

## **2.6.- El caso en concreto.**

De conformidad con el expediente administrativo aportado a la presente actuación y visible en el documento 27 del expediente electrónico, es posible determinar que efectivamente el señor JESUS EDER DIAZ TRUJILLO, fe nombrado en periodo de prueba mediante Resolución Nro 20171700015574 de fecha 27/02/2017 (hoja 5 documento 27 exp electrónico) el acto fue notificado el 27 de febrero de 2017 (hoja número 8 documento 27 expediente electrónico), del cargo se tomó posesión el 2 de marzo de 2017 (hoja 9 documento 27 exp. Electrónico).

Mediante Decreto 20171000005905 de fecha 2017-12-05 la Alcaldía de Popayán, nombra en propiedad al docente JESUS EDER DIAZ TRUJILLO, en el acto se ordena a la oficina de escalafón y prestaciones sociales de la Secretaría de Educación Municipal de Popayán, realizar la actualización o inscripción del registro del escalafón docente previo el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley. El acto fue notificado al actor personalmente

con fecha 2017-12-05 (hoja 66 del documento 27 del expediente electrónico), consta que se tomó posesión del nombramiento en propiedad en el cargo de DOCENTE DE AULA GRADO 2ª en el área de matemáticas el día 16 de enero de 2018 (hoja 67 documento 27 exp electrónico).

Consta que el día 2 de marzo de 2018 el señor JESUS EDER DIAZ TRUJILLO, presentó escrito dirigido ante la JEFE DE TALENTO HUMANO DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE POPAYAN, solicitando la modificación de su asignación salarial conforme al Decreto 316 de 19 de febrero de 2018, por haber obtenido el título de Magister en Gestión de la Tecnología Educativa (Hoja 82 documento 27 del expediente electrónico). Se anexó a la petición diploma de Magister en Gestión de la Tecnología Educativa, conferido al señor JESUS EDER DIAZ TRUJILLO, por la Universidad de Santander UDES. (Hoja 83 del documento 27 del expediente electrónico).

La Secretaría de Educación Municipal de Popayán, expidió la Resolución Nro 20181700023874 de fecha 2018-03-13 por la cual se modifica la asignación básica mensual por título académico de Maestría al docente JESUS EDER DÍAZ TRUJILLO, quien se encuentra reubicado en el grado 2 Nivel Salarial A, en el sentido de determinar que su asignación básica mensual será la correspondiente al GRADO 2 NIVEL SALARIAL A CON MAESTRIA (2AM), se indica que la modificación NO constituye reubicación salarial ni ascenso en el Escalafón Nacional Docente, el acto se profirió con efectos fiscales a partir del 2 de marzo de 2018, fecha en la cual el educador acreditó el título de Maestría ante la Secretaría de Educación Certificada del Municipio de Popayán. El acto fue notificado personalmente el día 2 de abril de 2018 (Hoja 85 y siguientes, documento 27 del expediente electrónico).

Se observa copia de la Resolución Nro. **20181700106334** de fecha 2018-12-06, en la cual se indica que el docente JESUS EDER DIAZ TRUJILLO, al momento de su nombramiento en propiedad acreditó un Curso en Pedagogía para Profesionales no Licenciados y Título de Matemático de la Universidad del Cauca, por lo anterior se resuelve su inscripción en el GRADO 2 NIVEL ASALARIAL A del Escalafón Nacional Docente, se indica que el acto produce efectos desde el 01 de junio de 2017 fecha en la que quedó debidamente ejecutoriada la Resolución 20171700040934 de 08-05-2017 por medio de la cual se hace el nombramiento en periodo de prueba (Hoja 92 y siguientes del documento 27 del expediente electrónico), el acto administrativo fue notificado personalmente el día **07/12/2018**, en la parte resolutive se señala que contra el acto procede el recurso de reposición ante la Secretaría de Educación del Municipio de Popayán y apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cual podrá interponerse y sustentarse dentro del término de diez días hábiles siguientes a la notificación personal o por aviso.

Obra copia del recurso de reposición y en subsidio apelación formulado en contra de la Resolución Nro. 20181700106334, existiendo constancia de su radicación el día **24/12/2018. (Hoja 94 documento 27 expediente electrónico).**

Mediante Resolución 20191700002774 de fecha 2019-01-15, la Secretaría de Educación de Popayán, rechazó el recurso de reposición por extemporaneidad, indicándose para el efecto que el acto recurrido fue notificado el día 07 de diciembre d 2018 indicándose que contaba con 10 días hábiles siguientes a la notificación personal o por aviso para interponer y sustentar los respectivos recursos, que mediante oficio de 24 de diciembre de 2018, por conducto de apoderado judicial se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, se indicó que el término venció el día 21 de diciembre de 2018 y el memorial del recurrente fue presentado el día 24 de diciembre de 2018. El acto administrativo fue notificado personalmente al señor JESUS EDER DIAZ TRUJILLO el día 14 de febrero de 2019.

Se observa copia de la Resolución No CNSC 20192310096385 DEL 28-08-2019, por medio del cual se rechazar el recurso de apelación presentado por el señor JESUS EDER DIAZ TRUJILO, en contra de la Resolución 20181700106334 del 06 de diciembre de 2018, se expresa que el recurso fue radicado el día 24 de diciembre de 2018 teniendo como fecha de notificación personal del respectivo acto administrativo el 7 de diciembre de 2018, configurándose extemporaneidad del ejercicio del derecho en virtud de lo ordenado en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como se demuestra en las pruebas que reposan en el expediente administrativo. Con la contestación de la demanda efectuada por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (documento 28 del expediente electrónico), se allegó copia del expediente administrativo en el cual consta el procedimiento de notificación surtido por la entidad para garantizar el conocimiento al interesado del contenido de la Resolución Nro 20192310096385 de 28 de agosto de 2019.

De esta manera consta que mediante mensaje de datos enviado a los correos [chuchin345@hotmail.com](mailto:chuchin345@hotmail.com) y [andrewx22@hotmail.com](mailto:andrewx22@hotmail.com) la comisión Nacional del Servicio Civil envió citación para la notificación personal de la Resolución 20192310096385 de 28 de agosto de 2019. Teniéndose en cuenta que no fue posible la notificación personal, se procedió con la notificación por aviso allegándose guía de correo 472 donde se indica que el acto administrativo fue entregado el día 16 de septiembre de 2019. De conformidad con las disposiciones del artículo 69 del CPACA a notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en

el lugar de destino, luego el acto quedó notificado el 17 de septiembre de 2019.

Analizados los contenidos de los actos administrativos enjuiciados esta autoridad judicial concluye que asiste razón a las entidades demandadas cuando expusieron como sustento, la formulación extemporánea del recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución Nro. **20181700106334** de fecha 2018-12-06, claramente milita prueba de la fecha de notificación del acto recurrido, siendo ésta el día 7 de diciembre de 2018, por tanto el término de 10 días siguientes se cumplía el 21 de diciembre de ese mismo año y consta que el recurso fue impetrado el día 24 de diciembre, esto es de forma extemporánea.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 161 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo unilateral y definitivo de carácter particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

Así las cosas, una vez examinado en su integridad el expediente administrativo aportado, es claro que no se presentó agotamiento de los recursos de la actuación administrativa, requisito que deviene en obligatorio para acceder a la jurisdicción administrativa, puesto que uno de los elementos lo constituye la presentación en término del recurso de apelación que en este caso es obligatorio.

Por tanto al haber sido formulado de forma extemporánea el recurso de apelación, se no se cumplió con el requisito previo para demandar.

## **2.7. Condena en Costas**

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condena en costas en cuantía de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS, según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispone que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

### **III- DECISION**

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán - Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### **FALLA**

**PRIMERO.-** Declarar la falta de agotamiento de la actuación administrativa como requisito previo para demandar y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-** Condenar en costas a cargo de parte DEMANDANTE y a favor de la parte demandada. Por Secretaría liquidar las costas y agencias en derecho.

**TERCERO.-** Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento. La Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

**CUARTO.-** Notifíquese la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA.

PARTE ACTORA: [abogados@accionlegal.com.co](mailto:abogados@accionlegal.com.co)

PARTE DEMANDADA MUNICIPIO DE POPAYAN:  
[notificacionesjudiciales@popayan.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@popayan.gov.co) [fernandogarciacalderon@hotmail.com](mailto:fernandogarciacalderon@hotmail.com)

PARTE DEMANDADA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:  
[notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co) [mgalvis@dirimirabogados.com](mailto:mgalvis@dirimirabogados.com)

#### **COPIESE NOTIFIQUES Y CUMPLASE**

**La Jueza,**



**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ**

