

Tribunal Administrativo de Norte de Santander
 San José de Cúcuta, siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019)
 Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

RADICADO: No. 54-001-33-33-003-2014-00449-02
DEMANDANTE: MARTHA ELENA BERMÚDEZ VARGAS – ELMIS VARGAS VARGAS
DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Entra la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en estrados por la apoderada de la parte demandante, en contra de la decisión adoptada en audiencia inicial de fecha treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Octavo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cúcuta, mediante el cual se dejó sin efectos el auto que admitió la reforma de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1.1.1. Las señoras Martha Elena Bermúdez Vargas y Elmis Vargas Vargas, por intermedio de apoderada judicial, presentaron demanda en uso del medio de control de Reparación Directa, solicitando la declaración de responsabilidad de la Nación – Rama Judicial, con ocasión de los hechos de violencia y acoso laboral sufridos por la presunta víctima directa, al no haberse dado cumplimiento a las normas de salud ocupacional y por incumplir la orden médica de reubicación laboral.

1.2. El auto apelado

1.2.1. En audiencia inicial de fecha treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018)¹, la Juez Octavo Administrativo Mixto de Cúcuta, previa manifestación realizada por la apoderada de la Nación – Rama Judicial sobre la extemporaneidad de la reforma de la demanda, decide dejar sin efecto el auto que admitió la misma.

¹ Ver folios 344 y 345 del cuaderno principal No.2.

Radicado: No. 54-001-33-33-003-2014-00449-01
Demandante: Martha Elena Bermúdez Vargas – Elmis Vargas Vargas
Medio de control: Reparación Directa
Auto resuelve recurso de apelación

1.2.2. El A-quo fundamentó su decisión, indicando que la demanda fue notificada el 12 de septiembre de 2014, de allí que el término de traslado empezó a contabilizarse el 15 de septiembre de 2014 y culminó el 03 de diciembre del mismo año, razón por la cual, el plazo para presentar el escrito de la reforma de la demanda feneció el 18 de diciembre de 2014, de tal suerte, que al haberse presentado el memorial de reforma el 19 de diciembre del mismo año, se tornaba en extemporáneo.

1.2.3. Aduce la Juez, que se incurrió en una irregularidad que no tiene la virtualidad de afectar de nulidad el procedimiento adelantado, toda vez que no se encuentra prevista taxativamente dentro de las causales de nulidad consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso. No obstante, en aras de garantizar el debido proceso, decide retrotraer la decisión mediante la cual se admitió la reforma de la demanda, bajo la tesis de que el escrito contentivo de la misma, fue radicado de manera extemporánea.

1.3. Razones de apelación

1.3.1. La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación frente a la decisión anterior, considerando que el escrito de la reforma de la demanda fue presentada dentro del término legal.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si: ¿la decisión proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cúcuta, en audiencia inicial de fecha treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018), mediante la cual resolvió dejar sin efectos el auto que admitió la reforma de la demanda, al considerar que se presentó de manera extemporánea, se encuentra ajustada a derecho?

2.2. De la competencia

Radicado: No. 54-001-33-33-003-2014-00449-01
 Demandante: Martha Elena Bermúdez Vargas – Elmis Vargas Vargas
 Medio de control: Reparación Directa
 Auto resuelve recurso de apelación

2.2.1. Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación presentado por la parte demandante, como quiera que el auto que **rechace la demanda** es apelable, por encontrarse enlistado en el numeral 1 del artículo 243 del CPACA.

2.2.2. Así mismo, es competente la Sala para proferir la decisión que en derecho corresponda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, según el cual, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de la ley 1437 del 2011 serán de Sala.

2.2.3. Lo anterior, en virtud de que, la decisión por medio de la cual se deja sin efectos el auto admisorio de la reforma de la demanda, se encuentra íntimamente ligada con el rechazo de la misma.

2.3. De la decisión

2.3.1. La apoderada de la parte demandante, interpone recurso de apelación en contra de la decisión adoptada en audiencia inicial de fecha 30 de enero de 2018, proferida por la Juez Octavo Administrativo Mixto de Cúcuta, mediante la cual, se decidió dejar sin efectos el auto que admitió la reforma de la demanda.

2.3.2. La reforma de la demanda, se encuentra consagrada en el artículo 173 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone:

“ARTÍCULO 173. REFORMA DE LA DEMANDA. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.

Radicado: No. 54-001-33-33-003-2014-00449-01

Demandante: Martha Elena Bermúdez Vargas – Elmis Vargas Vargas

Medio de control: Reparación Directa

Auto resuelve recurso de apelación

3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial.”

2.3.3. En virtud de lo anterior, la parte demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda por una sola vez y hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado para contestar la demanda; teniendo la facultad de referirse a las partes, pretensiones, hechos y/o pruebas.

2.3.4. Sobre el término de traslado de la demanda, el artículo 172 del CPACA prevé:

“ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA. De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención.”

2.3.5. Por su parte, el artículo 199 ibidem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, dispone:

“ARTÍCULO 199. NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO Y DEL MANDAMIENTO DE PAGO A ENTIDADES PÚBLICAS, AL MINISTERIO PÚBLICO, A PERSONAS PRIVADAS QUE EJERZAN FUNCIONES PÚBLICAS Y A PARTICULARES QUE DEBAN ESTAR INSCRITOS EN EL REGISTRO MERCANTIL. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

Radicado: No. 54-001-33-33-003-2014-00449-01
 Demandante: Martha Elena Bermúdez Vargas – Elmis Vargas Vargas
 Medio de control: Reparación Directa
 Auto resuelve recurso de apelación

De esta misma forma se deberá notificar el auto admisorio de la demanda a los particulares inscritos en el registro mercantil en la dirección electrónica por ellos dispuesta para recibir notificaciones judiciales.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia de la providencia a notificar y de la demanda.

Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso. (Subraya la Sala)

(...)"

2.3.6. En concordancia con lo anterior, el término de diez (10) días para reformar la demanda se cuenta a partir del vencimiento de los 55 días (25 de traslado común y 30 de traslado de la demanda).

2.3.7. En el *sub examine*, por auto del 15 de mayo de 2014², el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta admitió la demanda de reparación directa, y el día 12 de septiembre de 2014³ se realiza la notificación del auto admisorio. El 20 de octubre de la misma anualidad⁴, la Nación – Rama Judicial allegó escrito de contestación de la demanda.

2.3.8. El 19 de diciembre de 2014⁵, la apoderada de la parte demandante allega escrito de reforma de la demanda, en relación con los hechos y pruebas; y mediante auto de fecha 24 de febrero de 2016⁶, la Juez Octavo Administrativo del Circuito Judicial de

² Folio 195 del cuaderno No. 1

³ Folios 205 a 207 del cuaderno No.1

⁴ Folios 214 a 220 del cuaderno No.1

⁵ Folios 228 a 242 del Cuaderno No.1

⁶ Folio 327 del cuaderno No.2

Radicado: No. 54-001-33-33-003-2014-00449-01
Demandante: Martha Elena Bermúdez Vargas – Elmis Vargas Vargas
Medio de control: Reparación Directa
Auto resuelve recurso de apelación

Cúcuta admite la reforma de la demanda, ordenando correr traslado a las partes por el término común de quince (15) días, lapso en el cual la entidad demandada guardó silencio.

2.3.9. En audiencia inicial celebrada el 30 de enero de 2018⁷, la Juez de primera instancia decide dejar sin efectos el auto por medio del cual se admitió la reforma de la demanda, por considerar que su presentación se dio de manera extemporánea.

2.3.10. Esta Sala revocará la decisión en mención, por las siguientes razones:

2.3.11. Revisados los términos de notificación del auto admisorio de la demanda -12 de septiembre 2014-, como de la presentación del escrito de reforma -19 de diciembre de 2014-, evidenció la Sala, que el escrito de reforma fue radicado de forma oportuna, pues los 55 días de traslado de la demanda fenecieron el 03 de diciembre de 2014 y los diez (10) días para radicar la reforma de la demanda vencían el 19 de diciembre de 2014, ello, como quiera, que el día 17 de diciembre no se contabiliza, pues según lo previsto por el Decreto 2766 de 1980 se celebra el “Día de la Justicia”.

2.3.12. De otra parte, vale la pena indicar respecto al saneamiento del proceso, que el artículo 180 del CPACA, otorga la facultad al juez para que en la audiencia inicial, decida de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adopte las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias. El fin de la etapa de saneamiento, es estudiar la posible configuración de una causal de nulidad o alguna circunstancia que afecte el curso normal del proceso.

2.3.13. No obstante, dicha facultad no es absoluta, encontrando límites en el principio de preclusión procesal consagrado en el artículo 207 del CPACA, el cual consiste en la extinción del derecho o en la facultad para realizar un acto procesal, de tal suerte, que fenecida una etapa, se hace imposible alegar o discutir una situación que debió ventilarse en la respectiva oportunidad.

⁷ Folios 344 y 345 del Cuaderno No.2

Radicado: No. 54-001-33-33-003-2014-00449-01
Demandante: Martha Elena Bermúdez Vargas – Elmis Vargas Vargas
Medio de control: Reparación Directa
Auto resuelve recurso de apelación

2.3.14. Así mismo, en términos del artículo 133 del CGP, las nulidades y demás irregularidades pueden ser subsanadas por el silencio de las partes:

“Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este Código establece”.

2.3.15. Significa lo anterior, que si la parte interesada no interpone los recursos en contra de las decisiones que afectan sus intereses dentro de los términos concedidos para ello, pierde la oportunidad para cuestionar la validez de lo actuado en el proceso.

2.3.16. En ese sentido, del contenido de la reforma de la demanda, el día 21 de abril de 2017⁸ se corrió traslado a las partes del proceso por el término de quince (15) días. Sin embargo, la entidad accionada Nación – Rama Judicial guardó silencio sobre la reforma presentada.

2.3.17. En consonancia con las consideraciones precedentes, la entidad accionada dentro del término de traslado, tuvo la posibilidad de alegar la extemporaneidad en la presentación de la reforma de la demanda, no obstante, no realizó manifestación alguna, y solo hasta la celebración de la audiencia inicial, indicó a la Juez de primera instancia dicha presunta irregularidad.

2.3.18. Así mismo, dicha situación no se constituye en una causal de nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del proceso, y en vista de que la Nación – Rama Judicial no alegó la misma dentro de la oportunidad legal (término de traslado de 15 días), en virtud del principio de preclusión, eventualmente podría haber quedando subsanada tal consideración.

⁸ Folio 332 del cuaderno No. 2

Radicado: No. 54-001-33-33-003-2014-00449-01
Demandante: Martha Elena Bermúdez Vargas – Elmis Vargas Vargas
Medio de control: Reparación Directa
Auto resuelve recurso de apelación

2.3.19. Por lo anteriormente expuesto, esta Sala considera desacertada la decisión adoptada por la Juez de Primera Instancia, concerniente a dejar sin efectos el auto por medio del cual de admitió la reforma de la demanda, sin tener en consideración el principio de preclusión de los actos procesales

2.3.120. Por todo lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Sala de decisión No. 3,

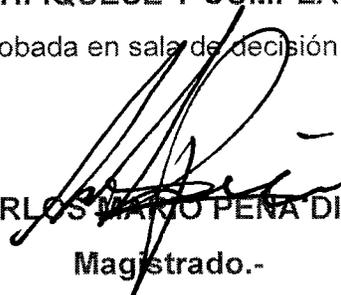
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada en audiencia Inicial de fecha 30 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo mixto de Cúcuta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez en firme el presente proveído, vuelva el proceso al Juzgado de origen.

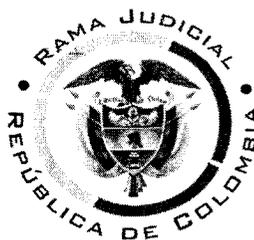
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Esta decisión fue discutida y aprobada en sala de decisión No. 3 del 07 de febrero de 2019)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-


HERNANDO AYALA PENARANDA
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
 San José de Cúcuta, catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)
 Magistrado Ponente: **Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**

| | |
|-------------------|--|
| RADICADO | N° 54-518-33-33-001-2018-00058-01 |
| ACCIÓN | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | GASPAR EMILIO ORTIZ TORRES |
| DEMANDADO | NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL |

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto proferido el **31 de mayo de 2018**, por el **Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona**, mediante el cual se declaró el rechazo de la demanda por caducidad del medio de control.

1.- EL AUTO APELADO

En el auto apelado se decidió rechazar la demanda incoada por el señor GASPAR EMILIO ORTIZ TORRES, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL por haber operado el fenómeno de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El *A quo* sustenta su decisión señalando que mediante los actos demandados se le impuso una sanción disciplinaria al actor, y como el fallo disciplinario de segunda instancia fue notificado el día 18 de febrero de 2017, y la solicitud de conciliación se presentó el 17 de agosto de 2017, ya había operado la caducidad.

De igual manera, consideró que la resolución por la cual se ejecuta la sanción disciplinaria impuesta al demandante, no tiene incidencia alguna en el cómputo del plazo de caducidad, puesto que se trata de un acto de ejecución que no resuelve la situación jurídica del actor (fls. 443-444).

2.- EL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación en contra del auto que rechazó la demanda (fls. 447 a 453), aduciendo que el Consejo de Estado en múltiples jurisprudencias ha estudiado el tema de la caducidad en las sanciones disciplinarias, dejando claro la posición que el acto de ejecución tiene su relación con la providencia sancionatoria disciplinaria, solo para efectos de computar el término de caducidad, ya que es a partir de allí, donde se materializa la sanción y por ende, se lesiona el derecho, en este caso, la destitución e inhabilidad impuesta a su representado.

Posterior a traer a colación algunos pronunciamientos de la Alta Corporación, concluye que no ha operado el fenómeno de la caducidad en el caso en concreto, pues el acto de ejecución fue notificado por aviso desfijado el 18 de abril de 2017, y la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 17 de agosto de 2017, declarándose fallida el 27 de septiembre y la demanda se promovió el día siguiente del mismo año.

3.- CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA DESATAR EL RECURSO

3.1. Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso

El juzgado de primera instancia resolvió rechazar la demanda por operancia del fenómeno de la caducidad del medio de control de la referencia, decisión que resulta apelable en efecto suspensivo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 243 del CPACA; además, el recurso fue interpuesto y sustentado en la oportunidad correspondiente, esto es, dentro de los 3 días siguientes a la notificación del proveído.

Por su parte, la Sala de Decisión es la competente para dictar esta providencia, en los términos de los artículos 125 y 243 del CPACA.

3.2. Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA–, regula la oportunidad para presentar la demanda, respecto al medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho en su numeral 2 literal d) consagra: “**Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:

(..)

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. (...)**” (Negrilla fuera de texto original).

La Sección Segunda del Consejo de Estado¹, mediante sentencia de unificación, precisó que en materia disciplinaria, cuando se discutan sanciones que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio, la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se cuenta a partir de la ejecución de la sanción impuesta, siempre y cuando exista la necesidad de proferir un acto de esa naturaleza. En tal sentido precisó:

“En definitiva, es claro que en aquellos casos en los que haya sido emitido un acto ejecutando una sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio, y éste materialice la situación laboral del servidor público, debe preferirse la interpretación según la cual el término de caducidad de la acción contenciosa debe computarse a partir del acto de ejecución, en la medida en que ésta constituye una garantía para el administrado y una forma de facilitar el control de los actos de la administración.

Distinto ocurre cuando no se presenta el escenario antes descrito, esto es, cuando o bien no existe un acto que ejecute la sanción disciplinaria de retiro del servicio, o cuando dicho acto no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, situaciones que impiden aplicar el criterio expuesto en esta providencia y frente a las cuales debe contarse el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso administrativo disciplinario. (...)

La anterior consideración se justifica por cuanto, como se afirmó en los acápites precedentes, solamente en aquellos casos en los que el acto de ejecución tiene incidencia efectiva en la terminación de la relación laboral administrativa, puede afirmarse que dicho acto tiene relevancia frente al conteo del término de caducidad de las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

De acuerdo con el anterior criterio unificado de la Alta Corporación, en materia disciplinaria, el acto de ejecución es relevante para computar la caducidad del medio

¹ Expediente No.: 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-2012). Actor: Rafael Eberto Rivas Demandado: Procuraduría General de la Nación. Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sala de Sección Segunda 25 de febrero de 2016.

de control cuando: i) se controvierten sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio; ii) se haya emitido un acto de ejecución; y iii) el acto de ejecución materialice la suspensión o terminación de la relación laboral.

A su vez, el Consejo de Estado ha establecido que el conteo de la caducidad puede comenzar a computarse a partir del día siguiente a la notificación del acto de ejecución "siempre que éste tenga incidencia efectiva en la terminación de la relación laboral"². Esta tesis es razonable en la medida en que hace efectivo los principios *pro homine* y *pro actione*; igualmente, es consonante con la naturaleza de los actos de ejecución en tanto plasman en el "mundo material o jurídico"³ el contenido del acto que ejecutan, "dándole efectividad real y cierta"⁴.

3.3. Caso en concreto.

En el caso que nos ocupa, según las pruebas documentales que obran el expediente, se puede determinar lo siguiente:

- El 7 de febrero de 2017, la Inspección Delegada Regional Cinco de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, profirió fallo de segunda instancia, en el que decidió confirmar el fallo de primera instancia del 10 de enero de ese mismo año, por el cual se declaró responsable disciplinariamente al actor, imponiéndole una sanción de destitución e inhabilidad por 10 años (fls. 305 a 346).
- A través de la Resolución 01322 del 31 de marzo de 2017, proferida por el Director General de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, se ejecutó la sanción impuesta (fls. 418 a 422).
- El 18 de abril de 2017, se hizo efectiva la sanción de destitución e inhabilidad impuesta al demandante (fls. 423 a 427).
- El 17 de agosto de 2017, el accionante presentó solicitud de conciliación prejudicial, y el 27 de septiembre de 2017, la Procuraduría expidió la constancia de conciliación fallida, indicando que la diligencia tuvo lugar en esa fecha (fl. 428).
- El 28 de septiembre de 2017, el señor GASPAR EMILIO ORTIZ TORRES, por medio de apoderado, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (fl. 430).

Bajo el anterior contexto, en consonancia con el marco normativo y jurisprudencial descrito en los acápites anteriores, en el presente caso se observa que si bien es cierto la Resolución 01322 ejecutó la sanción de destitución e inhabilidad impuesta al señor GASPAR EMILIO ORTIZ TORRES, el retiro efectivo de la entidad se hizo el 18 de abril de 2017, cuando se desfijó el aviso; en consecuencia, esta última actuación determinó el conteo para establecer la caducidad del medio de control, el cual inició al día siguiente al de notificación del acto.

Ahora, el Consejo de Estado ha sostenido que, en materia de retiro del servicio, cuando el disciplinado es destituido del servicio como consecuencia de la sanción disciplinaria, el término de caducidad empieza a correr a partir de la ejecución material del acto administrativo sancionatorio, es decir, del retiro real del disciplinado de la entidad, identificando de manera clara el día en que el funcionario se desprendió materialmente de sus labores. Así se precisó en el auto de unificación

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejero ponente: César Palomino Cortés, Sentencia de 19 de febrero de 2018, Radicado No. 11001-03-25-000-2012-00067-00(0285-12), Actor: Oscar Orlando Parra Matiz.

³ Manual del Acto Administrativo. Sexta edición. Autor: Luis Enrique Berrocal Guerrero, página 330.

⁴ *Ibidem*.

dictado por la Sección Segunda del 25 de febrero de 2016 en los siguientes términos⁵:

"En definitiva, es claro que en aquellos casos en los que haya sido emitido un acto ejecutando una sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio, y éste materialice la situación laboral del servidor público, debe preferirse la interpretación según la cual el término de caducidad de la acción contenciosa debe computarse a partir del acto de ejecución, en la medida en que ésta constituye una garantía para el administrado y una forma de facilitar el control de los actos de la administración".

Como en el asunto en concreto el retiro se hizo efectivo el 18 de abril de 2017, por lo tanto, la caducidad del medio de control inició al día siguiente a esta fecha. Ante tal situación, el demandante, según se observa en el expediente, radicó la solicitud conciliación el día 17 de agosto de 2017, cuando había transcurrido 3 meses y 29 días, la audiencia se celebró el día 27 de septiembre de 2017 y la constancia fue expedida el día de su celebración, restándole 1 día para la caducidad, que se cumplirían el 28 de septiembre de 2017, y la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue radicada ese mismo día de su vencimiento.

En ese orden, dado que la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada en tiempo, se revocará el auto apelado por medio del cual, el *A quo* rechazó la demanda por haber acaecido la caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral 2 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

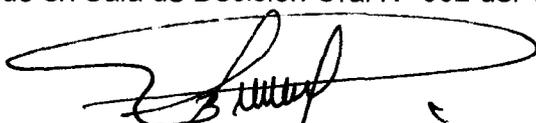
RESUELVE

PRIMERO: REVÓQUESE el auto proferido el día **31 de mayo de 2018**, por el **Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona**, mediante el cual se rechazó la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar, deberá realizar nuevamente el estudio de admisión de la demanda, previa verificación del cumplimiento de los demás requisitos de ley.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

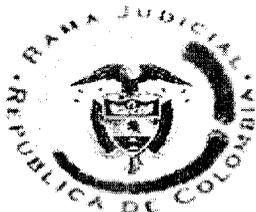
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 002 del 14 de febrero de 2019)


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado 11001-03-25-000-2012-00386-00 y número interno 1493-2012.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

| | |
|------------------|--|
| Radicado | N° 54-001-33-33-006-2014-01033-01 |
| Medio de control | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Demandante | RAMON ALBERTO PEÑA RAMIREZ Y OTROS |
| Demandado | ESE HOSPITAL DE LOS PATIOS |

Procede la Sala de Decisión Oral 002 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a dar cumplimiento a la sentencia de tutela del 19 de septiembre de 2018 con radicado 11001-03-15-000-2018-02514-00, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Alberto Yepes Barreiro, mediante la cual se tuteló el derecho de acceso a la administración de justicia de los actores, dejando sin efectos el auto del 7 de junio de 2018, emanado de ésta Corporación, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con número de radicado: 54-001-33-33-006-2014-01033-01, ordenando proferir una nueva providencia.

1.- EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, en audiencia inicial adelantada el día 19 de septiembre de 2017 (fls.138 a 141), por medio del cual se declaró probada la excepción previa de caducidad propuesta por la ESE HOSPITAL DE LOS PATIOS y en consecuencia se declaró terminado el proceso.

Tal decisión se soporta en que los oficios demandados se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación, reclamados por los demandantes, los cuales, conforme a lo establecido en el Decreto 1042 de 1978 y la jurisprudencia contencioso administrativa, son considerados factores salariales, por ende, la parte demandante no está habilitada para intentar la demanda en cualquier tiempo, sino que debe acogerse a la regla de los 4 meses, tal y como lo dispone el numeral 2 literal d) del artículo 164 del CPACA.

2.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la citada decisión, solicitando que sea revocada, con fundamento en lo establecido en el artículo 164 del CPACA y jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado contenida en sentencia del 3 de noviembre de 2016, C.P. Cesar Palomino Cortes, radicado interno 1021-14, en la que se indicó como definir las prestaciones periódicas en razón a que no ha operado la solución de continuidad, y si son susceptibles de la caducidad.

En dicha providencia se precisó que la posibilidad de demandar en cualquier tiempo apunta a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario, por tanto, comprenden no solo los que reconocer prestaciones sociales, sino también envuelven los actos que reconocen prestaciones salariales

que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando, la periodicidad en la retribución se encuentra vigente.

En ese caso estudiado por el Alto Tribunal, se trataba de un infante de marina que había sido absuelto disciplinariamente, y posteriormente reclamaba el reconocimiento y pago de sus salarios, prestaciones, primas de servicios, bonificación de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, etc., durante el tiempo que estuvo suspendido, respecto de lo cual, la Sala consideró que se trataban de prestaciones periódicas, ya fueran de naturaleza salarial o prestacional, no tienen una connotación diferente, toda vez que al ser reintegrado al servicio significa que mantuvo su continuidad.

Agrega que los demandantes siempre han estado vinculados a la planta de la ESE HOSPITAL DE LOS PATIOS, en ningún momento su relación ha sido interrumpida, han tenido continuidad en el servicio, y por consiguiente, al mantener el carácter de periodicidad los emolumentos que reclaman, éstos pueden ser demandados en cualquier momento.

3.- INTERVENCIÓN DE LA ESE HOSPITAL DE LOS PATIOS.

A través de su apoderado, solicita se confirme la decisión adoptada en primera instancia, compartiendo el criterio esbozado por el *A quo*.

4.- CONSIDERACIONES PARA DESATAR EL RECURSO

4.1. Cuestión previa

Es importante señalar que el Despacho Sustanciador no ha sido notificado en debida forma del auto admisorio ni del fallo de tutela.

El pasado 8 de febrero de 2019, ingresó al Despacho Sustanciador memorial suscrito por la abogada Mónica Elisa Villamizar Rodríguez, solicitando el cumplimiento de la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2018, para lo cual anexa copia del respectivo fallo emanado de la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del radicado 11001-03-15-000-2018-02514-00.

El inciso 2 numeral 1 del artículo 291 del CGP dispone, que las entidades públicas se notificaran de las sentencias que se profieran por fuera de audiencia conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA, es decir, al buzón electrónico dispuesto para notificaciones judiciales.

Al consultarse el proceso en cuestión en la página web de la rama judicial en el sistema siglo XXI, se observa que el día 3 de septiembre de 2018 se envió notificación del auto admisorio y 21 de septiembre se envía notificación del fallo, por lo que se procedió a verificar en el correo institucional del Despacho Sustanciador destinado para la notificación con dirección: des01tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co, sin encontrar recibido de tales providencias.

Así, se verifica la ausencia de notificación tanto del auto admisorio como del fallo de la tutela, lo cual puede representar una afectación a los derechos al debido proceso y a la defensa, porque no se brindaron las garantías y oportunidades legales al Tribunal de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, así como

exponer los argumentos frente a la pretensión de amparo, impugnar decisiones y solicitar pruebas, entre otras facultades procesales.

4.2. Procedencia, oportunidad y trámite del recurso

De conformidad con el ordinal sexto del artículo 180 del CPACA, es procedente desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto que declaró probada de oficio la excepción de caducidad y dio por terminado el proceso.

Y ya que la decisión que aquí se adopta implica la finalización del proceso de la referencia, la Sala de Decisión es la competente para dictar esta providencia, en los términos de los artículos 125 y 243 del CPACA, por lo que habiéndose interpuesto y sustentado el mismo en la oportunidad correspondiente, esto es, en la audiencia inicial, pasará la Sala a resolver la alzada.

4.3 Problema jurídico

Corresponde determinar si la decisión del Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta de declarar probada la excepción previa de caducidad y disponer la terminación del proceso, se encuentra ajustada al ordenamiento legal y por lo tanto deba ser confirmada, o por el contrario, deba revocarse dicha providencia de conformidad con los argumentos expuestos por la parte recurrente.

4.4. Tesis de la Sala

En cumplimiento a la sentencia de tutela del 19 de septiembre de 2018 con radicado 11001-03-15-000-2018-02514-00, teniendo en cuenta las consideraciones y la resolución del caso en concreto realizada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Alberto Yepes Barreiro, se procederá a revocar el auto apelado, para que el *A quo* continúe con el trámite del proceso.

4.5. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

4.5.1. De la oportunidad para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

La caducidad del medio de control es un presupuesto procesal y/o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados en desarrollo del principio de la seguridad jurídica, bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal para la reclamación judicial de los derechos, ya que los actos administrativos de carácter particular adquieren firmeza y no pueden quedar indefinidamente sujetos a la incertidumbre de un proceso judicial destinado a cuestionar su legalidad.

Ahora bien, de conformidad con el literal d) del ordinal 2 del artículo 164 del CPACA, por regla general, la oportunidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, caduca al cabo de los cuatro (4) meses siguientes al día en que se publique, notifique, comunique o ejecute el acto administrativo definitivo, según el caso, salvo entre otras, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, o contra actos productos del silencio administrativo, circunstancias en las cuales se puede acudir a la jurisdicción en cualquier tiempo.

4.5.2. Análisis del caso concreto

En el presente asunto, el señor RAMON ALBERTO PEÑA RAMIREZ Y OTROS, por intermedio de apoderada, promueven demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el Artículo 137 del CPACA, con la pretensión principal de obtener la declaratoria de nulidad de los siguientes oficios, mediante los cuales la ESE HOSPITAL DE LOS PATIOS, decide negativamente petición de reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, bonificación de recreación y prima de servicios:

| NO. OFICIO | FECHA | DEMANDANTE |
|------------|-------------------------|-----------------------------|
| 100-1128 | 26 DE NOVIEMBRE DE 2013 | ANALICE DE SOUZA OLIVEIRA |
| 100-1125 | 25 DE NOVIEMBRE DE 2013 | RAMON ALBERTO PEÑA RAMIREZ |
| 100-1130 | 26 DE NOVIEMBRE DE 2013 | CENOBIA DAVILA DE LIZARAZO |
| 100-1133 | 26 DE NOVIEMBRE DE 2013 | LUZ MARINA BUENO AGUILAR |
| 100-1131 | 26 DE NOVIEMBRE DE 2013 | DORIS CECILIA QUINTERO |
| 100-1129 | 26 DE NOVIEMBRE DE 2013 | JOSE RAFAEL PINEDA QUINTERO |

En los hechos de la demanda se afirma que los aquí demandantes laboran en la ESE HOSPITAL DE LOS PATIOS desde el 1 de abril del 2000, y que en virtud a que el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos ha inaplicado del Decreto 1042 de 1978 la frase "del orden nacional", con base en el principio de igualdad, y con el fin de que se pueda reconocer ciertas asignaciones a los servidores del orden territorial, consideran que les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, bonificación de recreación y prima de servicios.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, M.P. Alberto Yepes Barreiro en la sentencia de tutela del 19 de septiembre de 2018 con radicado 11001-03-15-000-2018-02514-00, consideró lo siguiente:

*"(..) supeditar el concepto de prestación periódica a que se deba demostrar un pago vigente desconoce el supuesto contenido del numeral primero literal c) del artículo 164 del C.P.A.C.A., que también establece que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que **nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas**".*

*Es claro que si a los demandantes les fue **negado** el reconocimiento de los mencionados emolumentos no era posible que se les hubiese efectuado un pago, no siendo de recibo entonces la exigencia del tribunal demandado, pues nunca tendría un efecto útil la norma referenciada.*

*Es importante resaltar que el referido literal "c" no condiciona la posibilidad de demandar en cualquier tiempo los actos que **nieguen** prestaciones periódicas a la periodicidad de un emolumento. (..)*

*De esta manera, según lo estipulado en el artículo 164 del CPACA, norma que se encuentra vigente, al juez ordinario le corresponde definir si la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y la prima de servicios constituyen prestaciones periódicas y, por lo tanto, si la demanda interpuesta contra el acto administrativo que **niega su reconocimiento**, está sujeta o no al término de caducidad". (Negritas del original).*

Así las cosas, conforme a la posición acogida por la Alta Corporación dentro de la acción de tutela ya referenciada, se procederá a revocar el auto apelado, para que el A quo continúe con el trámite del proceso.

En mérito de todo lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral 002 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: DAR CUMPLIMIENTO a la sentencia de tutela de fecha 19 de septiembre de 2018, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Alberto Yepes Barreiro, con radicado 11001-03-15-000-2018-02514-00, por medio de la cual se ordenó, entre otras determinaciones, dejar sin efectos la providencia del 7 de junio de 2018, emanada del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con número de radicado: 54-001-33-33-006-2014-01033-01, ordenando a esta Corporación proferir una nueva decisión de fondo.

SEGUNDO: REVOCAR el auto de fecha 19 de septiembre de 2017, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta en la audiencia inicial realizada dentro del asunto de la referencia, a través del cual se decretó de oficio la excepción de caducidad.

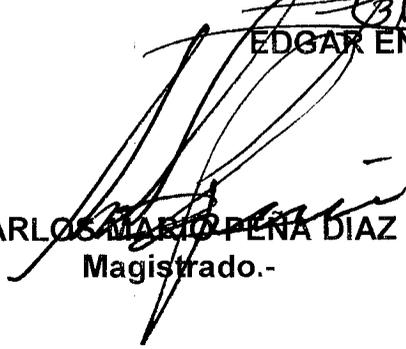
TERCERO: Por Secretaría, infórmese a la Sección Quinta del Consejo de Estado, expediente de tutela 11001-03-15-000-2018-02514-00, sobre la expedición de la presente providencia en cumplimiento del fallo de tutela. Envíese copia digital del presente auto.

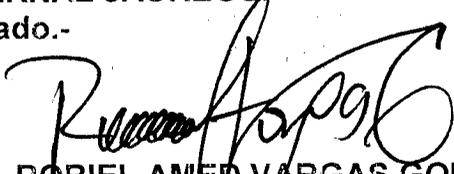
CUARTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor, para continuar el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión N° 2 del 14 de febrero de 2019)


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado.-


CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado.-


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrado: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Repetición
Radicado No: 54-518-33-33-001-2015-00086-01
Demandante: Municipio de Chinácota
Demandado: Marco Tulio Márquez Rozo

Corresponde a la Sala decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Municipio de Chinácota contra el auto proferido en audiencia inicial el ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017)¹, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pamplona, mediante el cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y terminó el proceso de la referencia, ordenando su archivo.

1.- LA DEMANDA

Mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de repetición, el Municipio de Chinácota pretende se declare responsable al señor Marco Tulio Marquez ex Alcalde del ente territorial para la vigencia 2001-2003, de los perjuicios ocasionados por el fallo proferido por esta Corporación el 11 de septiembre de 2009, dentro del proceso radicado 2002-1312-00, confirmado por el Honorable Consejo de Estado el 22 de marzo de 2012.

Por lo que solicita se condene al demandado al reconocimiento y pago de la suma de doscientos catorce mil trescientos noventa y cinco mil trescientos treinta y un pesos (214.395.331.00).

2.- AUTO APELADO

¹ Folios 279 a 281 del expediente.

Radicado: 54-518-33-33-001-2015-00086-01

Actor: Municipio de Chinácota

Auto

Mediante auto dictado en audiencia inicial el día 8 de junio de 2017, la Jueza Primera Administrativa Oral del Circuito Judicial de Pamplona, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva al considerar y darte trámite de tal a la excepción que claramente determinó y propuso como de fondo el apoderado del demandado “falta de requisitos para la procedencia de la Acción de Repetición”² la que sustentó en la falta de acreditación de la calidad del ex agente del Estado, al no obrar certificaciones emitidas por el Municipio de Chinácota, en las cuales conste en qué período el señor Marco Tulio Marquéz ejerció el cargo como Alcalde.

Advierte la Jueza de primera instancia que conforme a las reglas de la carga de la prueba y en consonancia con las previsiones contenidas en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001, radica en cabeza del demandante, en este caso el Municipio de Chinácota, la carga procesal de acreditar la calidad de servidor o ex servidor público de la persona contra quien se aspira repetir. A pesar de la revisión minuciosa que hizo del plenario, no encontró en el expediente prueba siquiera sumaria de la calidad de ex alcalde del Municipio de ente territorial del prenombrado ni de su intervención en la expedición de los actos administrativos que dieron origen a la condena cuya repetición se aspira.

Agrega que no obstante tal circunstancia fuera advertida por el demandado al contestar la demanda, no desplegó el ente territorial actuación alguna encaminada a desvirtuar la excepción propuesta por el demandado. Bajo esa óptica, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa y como consecuencia de lo anterior, dio por terminado el proceso y ordenó a su vez devolver los anexos de la demanda sin necesidad de desglose, la devolución de los gastos del proceso o su remanente si los hubiere y así el respectivo archivo del expediente.

3.- EL RECURSO DE APELACIÓN

De la intervención que hiciera la apoderada del Municipio de Chinácota a través de la cual interpuso recurso de apelación entiende la Sala refiere ser cierto no haberse aportado prueba que acreditara la condición de ex Alcalde del demandado, no obstante considera no ser relevante en la presente etapa

² Folio 260 del expediente.

Radicado: 54-518-33-33-001-2015-00086-01

Actor: Municipio de Chinácota

Auto

procesal, por cuanto esta obra en el proceso ordinario que conoció esta Corporación y que diera origen a la presente acción de repetición.

4.- DECISIÓN

4.1.- Asunto a resolver

Corresponde a la Sala determinar: ¿Si se ajusta a la legalidad el auto proferido en audiencia inicial por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona el 8 de junio de 2017, mediante el cual declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del señor Marco Tulio Márquez Rozo, terminó el proceso y ordenó su archivo?

En primera medida abordará la Sala el tema de la falta de legitimación de hecho y material, según lo dispuesto por el Consejo de Estado,

“... Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda”³.

Con anterioridad, la misma Corporación había sostenido:

“... la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; **es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa**, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no.** Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. M. P. Danilo Rojas Betancourth. Auto de 30 de enero de 2013. Expediente No. 2010-00395-01 (42610)

Radicado: 54-518-33-33-001-2015-00086-01

Actor: Municipio de Chinácota

Auto

quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (Negrillas y subrayas fuera del texto)⁴.

En atención a lo que refiere la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva tanto de hecho como material, llama enormemente la atención de la Sala el hecho que el A-quo diera trámite de tal, a la excepción que el demandado en la contestación de la demanda denominó como “falta de requisitos para la procedencia de la acción de repetición” la cual distinguió como bien lo hace su denominación, de procedencia, esto es de fondo, tendiente a impedir la prosperidad de las pretensiones, no como erradamente lo consideró la Jueza de instancia.

No obstante lo anterior y en atención a la facultad oficiosa con que se cuenta, de resolver de oficio las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa, se abordará el estudio de la última en cita, de conformidad con lo siguiente:

La falta de legitimación ha sido clasificada por el Consejo de Estado, como de hecho y como material, y tal distinción obedece a la necesidad de determinar sus efectos dentro de la litis.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de fecha 23 febrero de 2015, proferida en el expediente Radicado: 080012333000201300513 01(4982-2014), Consejero Ponente DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, señaló que la falta de legitimación en la causa por activa y pasiva material, no es una excepción que deba ser analizada y decidida al inicio del proceso sino en la sentencia que resuelva el mérito del asunto planteado.

En la citada providencia, se dijo:

“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no es procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. C. P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de 17 de junio de 2004. Expediente No. 1993-0090 (14452)

Radicado: 54-518-33-33-001-2015-00086-01

Actor: Municipio de Chinácota

Auto

parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante. Lo anterior permite inferir, a contrario del Tribunal, que la ilegitimación en la causa – de hecho o material – no configura excepción de fondo.

De manera que la legitimación material en la causa deberá analizarse en la sentencia, con la finalidad de determinar si prosperan las pretensiones de la demanda o si por el contrario las mismas deben ser denegadas. En este sentido la legitimación en la causa es un presupuesto material para dictar sentencia favorable, el cual supone determinar si en realidad el demandado es quien está en el deber de proveer la satisfacción del derecho reclamado o si el actor es el titular del mismo. En caso de que tal situación no se demuestre, las pretensiones de la demandada deben negarse, no porque no exista el derecho, sino porque el demandante no estaba capacitado para reclamarlo o el demandado no estaba realmente obligado a su cumplimiento (...)" (Se subrayó)."

Teniendo en cuenta lo manifestado por el Consejo de Estado, la falta de legitimación en la causa por pasiva material es un presupuesto que debe ser estudiado en el fondo del asunto con la sentencia de mérito.

Al respecto advierte la Sala, que en el caso bajo estudio la responsabilidad aludida por la parte demandante en los hechos de la demanda, legitiman al señor Marco Tulio Márquez Roza, para hacer parte del proceso de la referencia, pues se estima que la legitimación que puede analizarse en este estadio procesal, refiere a la capacidad jurídica procesal de las partes, esto es, a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga determinada conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Así las cosas, la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante y demandado, nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; por su parte, la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, porque resultaron perjudicadas o porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que, un sujeto pueda estar legitimado en la causa

Radicado: 54-518-33-33-001-2015-00086-01

Actor: Municipio de Chinácota

Auto

de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, por lo que sí constituye un presupuesto procesal que debe ser estudiado de fondo, debido a que podría llegar a comprometer el procedimiento y la sentencia que llegue a dictarse sobre la responsabilidad que se endilga en el sub examine.

Bajo este entendido, en el caso concreto, no hay lugar a discusión sobre la legitimación en la causa por pasiva, bajo el argumento que no se encuentra acreditado en esta etapa procesal la condición de ex servidor público del demandado, por cuanto claro se tiene que dicho requisito obedece a un presupuesto de procedencia de la acción de repetición que sólo se analiza al momento de proferir sentencia, relativo a la carga de acreditar en el curso del proceso la calidad de ex agente del Estado del aquí demandado, pues terminar el proceso por dicha circunstancia atenta con los principios de acceso a la administración de justicia y debido proceso del demandante.

A más de lo anterior no pasa por alto la Sala la facultad oficiosa probatoria con la que se cuenta a efectos de resolver las excepciones dispuestas en el artículo 180 del CPACA, según el caso, el juez o magistrado, de oficio o a petición de parte, de requerir la práctica de pruebas podrá decretarlas y suspender la audiencia.

Dispone la norma:

“Art. 180.- Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

6. Decisión de excepciones previas. El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se resolverá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el juez o magistrado ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta en incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. (...). Negrillas de la Sala.

De esta forma, en gracia de discusión de lo planteado, advierte la Sala, que de asistirle al A-quo tal incertidumbre sobre la calidad de ex agente del Estado del demandado, bien pudo decretar prueba alguna para el efecto, no obstante ante la ausencia de tal y sin tener acreditado la no condición aludida, dispuso la

Radicado: 54-518-33-33-001-2015-00086-01

Actor: Municipio de Chinácota

Auto

terminación del proceso de manera anticipada, situación que se insiste, debe analizarse al desatarse el fondo del asunto.

Así las cosas, respecto a la excepción señalada, no le asiste razón al A quo, toda vez que, con el medio exceptivo se pretende entrar al fondo de la controversia, a un requisito de procedencia de la acción, pretendiendo se considere en la oportunidad inicial, debido a que acota más una discusión probatoria, cuya solución incide directamente en el sentido del fallo, siendo sólidos motivos para enervar el ejercicio de la acción o medio de control de repetición en sede de legitimación material en la causa por pasiva o como se insiste presupuesto de procedencia, escenario en el que debe ubicarse la discusión que se despeja en cuanto a la calidad de ex alcalde del Municipio de Chinácota del señor Marco Tulio Márquez Rozo al tiempo de los hechos, por lo que debe comparecer al juicio, al margen de la endilgada responsabilidad, la que se resolverá de fondo en la sentencia.

Así las cosas, la Sala revoca la decisión adoptada en el auto dictado la audiencia inicial de fecha 8 de junio de 2017 por la Jueza de primera instancia, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del señor Marco Tulio Márquez Rozo y en su defecto se dispone que se continúe con el trámite normal del proceso de la referencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada en el auto de fecha ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017) dictado en el curso de la audiencia inicial por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, que declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del señor Marco Tulio Márquez Rozo como consecuencia, se dispone continuar con el trámite del proceso de la referencia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

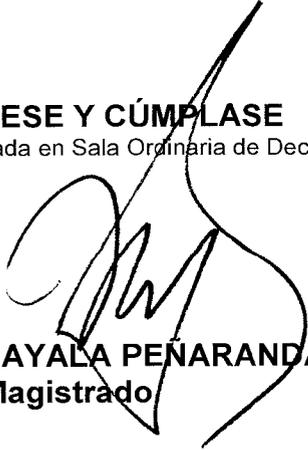
Radicado: 54-518-33-33-001-2015-00086-01

Actor: Municipio de Chinácota

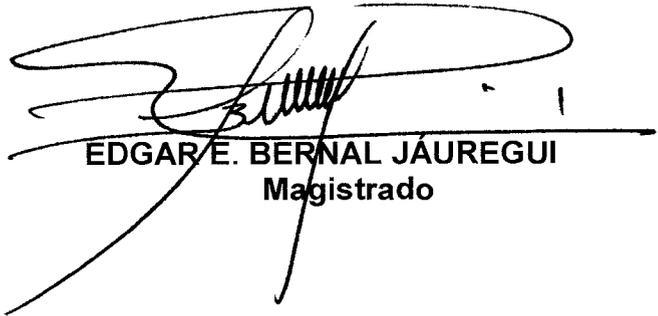
Auto

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

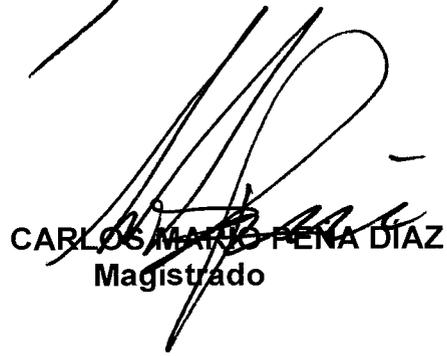
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Ordinaria de Decisión No. 1 de la fecha)



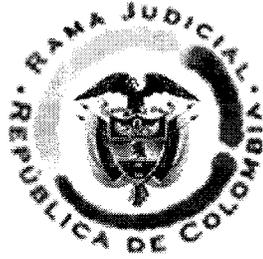
HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrado: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Radicado: 54-518-33-33-001-2016-00065-01
Actor: Arley Vargas Rivera
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Medio de Control: Reparación Directa

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pamplona, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES

El señor Arley Vargas Rivera a través de apoderado solicita se declare a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, administrativamente responsable de los perjuicios causados por las lesiones padecidas cuando prestaba el servicio militar obligatorio, en hechos acaecidos el día 15 de julio de 2013 en el Batallón de Ingenieros N° 50 "GR ROBERTO PEREA SAN CLEMENTE" Unidad Táctica con sede en Toledo (N.S.).

2.- AUTO APELADO

Mediante auto proferido el 18 de octubre de 2016, la Jueza Primera Administrativa Oral del Circuito Judicial de Pamplona, rechazó la demanda por caducidad; con fundamento en lo siguiente.

Determinó que en el caso objeto de estudio, el hecho generador de la demanda es la lesión del conscripto Arley Vargas Rivera, que a voces de la apoderada tal

Radicado: 54-518-33-33-001-2016-00065-01
Actor: Arley Vargas Rivera
Auto

y como se extrae del hecho primero del libelo, fue causada el día 15 de julio de 2013, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Advierte que, para el momento en que se presentó el medio de control de la referencia, 8 de octubre de 2015¹, se encontraba vencido el término de caducidad, razón por la cual, conforme a lo previsto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la parte actora, en principio, tenía hasta el 15 de julio de 2015, para acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para solicitar el pago de los perjuicios que reclama.

Indica, que si bien es cierto, conforme a la certificación expedida por la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Cúcuta, obrante a folio 38, el día 16 de julio de 2015, la parte demandante presentó solicitud de conciliación, evento en el cual, según lo establecidos en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, se suspende el término de caducidad hasta tanto, se expida la constancia por el Agente del Ministerio Público, se tiene que, el Procurador libró la misma el 8 de agosto de 2015, dando por agotado el requisito de procedibilidad de que trata el numeral 1 del artículo 161 del C.P.A.C.A., por lo que el término de caducidad del medio de control que se incoo se interrumpió, el último día para el vencimiento del mismo – 16 de julio de 2015 -, el cual se reanudó nuevamente una vez expedida dicha constancia.

Por tal razón, deduce el A-quo, que ha hecho presencia el fenómeno de la caducidad, pues si bien había operado la suspensión de los términos de la prescripción y la caducidad de la acción, con la presentación de la solicitud de conciliación, los mismos de reanudan al momento de la expedición de la certificación por parte del agente del Ministerio Público; entonces el momento procesal oportuno para la presentación de la acción en estudio, era hasta el día siguiente, esto es, 9 de agosto de 2015, no obstante y como correspondía a un día domingo (no hábil) se prorrogaba hasta el día hábil siguiente (10 de agosto de 2015)², empero la misma fue presentada ante la Oficina de Apoyo Judicial de la ciudad de Cúcuta el 8 de octubre de 2015 (fl. 40), por lo que rechazó la demanda por caducidad de medio de control.

3.- EL RECURSO DE APELACIÓN

¹ Folio 40 del expediente.

² Artículo 121 C.P.C., Artículo 62 Ley 4 de 1913.

Radicado: 54-518-33-33-001-2016-00065-01
Actor: Arley Vargas Rivera
Auto

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión mencionada anteriormente, argumentando que si bien es cierto, los documentos que obran en el expediente muestran las fechas que toma el A quo para computar los términos de caducidad lo que a todas luces y de manera inicial mostrarían que el medio de control se encuentra caducado, no es menos cierto que de los documentos que se allegaron con el recurso se vislumbra el error involuntario en el que incurrió la Procuraduría al expedir la constancia de conciliación y que no fue advertido en su momento, consistente en la fecha de expedición de la misma, el 8 de agosto de 2015, cuando realmente la mencionada acta se suscribió el 8 de octubre de 2015 día en que se declaró fallida la audiencia y en el que efectivamente se presentó la demanda.

Resalta que, la Procuraduría 208 I para Asuntos Administrativos, el mismo día que expidió el acta con el error, igualmente suscribió el acta de audiencia por la totalidad de quienes intervinieron en la misma de radicación 229-2015, la cual se anexa como prueba, en la que se plasmó correctamente la fecha de la audiencia, 8 de octubre de 2015, no obstante como se indicó, en la constancia que acredita el agotamiento del requisito de procedibilidad, se inscribió fecha incorrecta.

Por consiguiente, allega documento en el que la Procuraduría 208 Judicial I para Asuntos Administrativos con sede en Cúcuta, subsana su error y expide el documento corregido, el cual solicita respetuosamente le sea admitido, se subsane el motivo de rechazo de la demanda y en consecuencia, se le permita acceder a la justicia en defensa de los derechos de su mandante, toda vez que se trató de un error involuntario del Ministerio Público, pues la audiencia inicial fijada, fue aplazada por la Procuraduría y finalmente se llevó a cabo el 8 de octubre de 2015.

4.- DECISIÓN

4.1.- Asunto a resolver

Le corresponde a la Sala determinar: ¿Si se ajusta a la legalidad el auto proferido el 18 de octubre de 2016 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, mediante el cual rechazó la demanda por caducidad?

Radicado: 54-518-33-33-001-2016-00065-01

Actor: Arley Vargas Rivera

Auto

En primera medida abordará la Sala el tema de la caducidad, fenómeno jurídico establecido por el legislador para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, mediante el cual se fijan términos para impetrar algunas acciones judiciales y de no hacerse en el mismo, trae como sanción la pérdida de la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Ahora bien, en cuanto al plazo para incoar el medio de control de reparación directa, el literal i) del numeral dos del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determinó un período de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

No obstante la norma en cita, el cómputo del plazo debe analizarse en cada caso en particular a partir de los hechos que son presentados con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, razón por la cual, no necesariamente el cómputo de dos años debe efectuarse con la realización pura y simple del hecho causante del daño, sino que resulta necesario, dependiendo del caso y las circunstancias particulares, hacer un análisis más profundo.

En primera medida resalta la Sala, que la decisión emitida por el A quo se ajustó a los datos contenidos en la certificación allegada en primer momento por la parte demandante con la demanda, relativa al agotamiento de la conciliación extrajudicial, la que sí bien contenía un error aritmético respecto a la fecha de expedición, no menos cierto es que no fue advertido por la parte demandante, por lo que mal podía preverlo en Despacho.

Al respecto, considera la Sala necesario dar cuenta de los argumentos esbozados en el recurso de apelación por el apoderado de la parte demandante, dado que explica un error involuntario respecto a la fecha de expedición de la constancia de conciliación extrajudicial, allegando al plenario a folio 53 el respectivo documento suscrito en San José de Cúcuta, a los ocho (8) días del mes de octubre del año dos mil quince (2015), con nota al final, en la que se indica que la plurimencionada constancia fue corregida la fecha, ya que por equivocación se había expedido con fecha del 8 de agosto de 2015, siendo la fecha real el día 8 de octubre de 2015, suscrita por el Procurador 208 Judicial I para asuntos administrativos.

En este mismo sentido, se añade que en primer lugar el 13 de agosto de 2015

Radicado: 54-518-33-33-001-2016-00065-01
Actor: Arley Vargas Rivera
Auto

mediante oficio No. 512³ se le notificó a la apoderada, la fecha para audiencia de conciliación, fijándose el día 11 de septiembre de 2015 y que posteriormente, se aplazó para el 8 de octubre de 2015⁴, día en el que efectivamente se llevó a cabo la audiencia de conciliación, advirtiéndose que no ser posible que la constancia de conciliación extrajudicial se hubiese expedido con antelación.

Así las cosas, de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que se interpuso demanda de reparación directa por hechos acaecidos el día 15 de julio de 2013, por lo que el demandante contaban hasta el 16 de julio de 2015, no obstante lo anterior, con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en la citada fecha, se suspendió por un día el término de la caducidad y la constancia del Ministerio Público se expidió efectivamente como se acreditó con el recurso de apelación, el 8 de octubre de 2015, por lo que la parte actora tenía hasta el siguiente día hábil, esto es hasta el 9 de octubre de ese año para demandar.

Dado que la demanda se radicó el 8 de octubre, se impone concluir que la acción se ejerció dentro de la oportunidad legal prevista para ello, por lo que no es dable predicar la ocurrencia del fenómeno jurídico de la caducidad en el presente caso.

Resalta la Sala que la decisión del A-quo obedeció al error involuntario en que incurrió el Procurador 208 Judicial I para Asuntos Administrativos, no obstante ello no altera el sentido de la constancia, por corresponder a un error aritmético inconsciente en el que se incurrió al momento de elaboración del documento, el cual se aclaró mediante la impresión del mismo con nota al final, realizando la respectiva enmienda⁵.

En esta medida, la Sala revocará el auto de primera instancia y ordenará al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona estudiar los restantes requisitos de la demanda y proveer sobre su admisión o inadmisión, según el caso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander

RESUELVE:

³ Folio 63 del plenario.

⁴ Folio 64 del plenario.

⁵ Folio 69 del expediente.

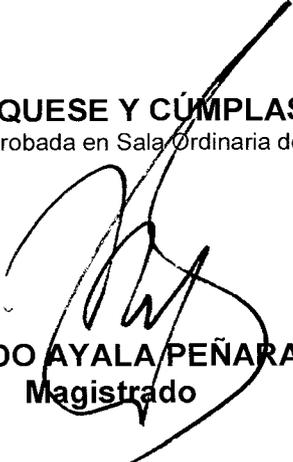
Radicado: 54-518-33-33-001-2016-00065-01
Actor: Arley Vargas Rivera
Auto

PRIMERO: REVÓQUESE la decisión adoptada el dieciocho (18) de octubre del año dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, por medio de la cual rechazó la demanda de la referencia y en su lugar se ordena estudiar los restantes requisitos de la demanda y proveer sobre su admisión o inadmisión, según el caso.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

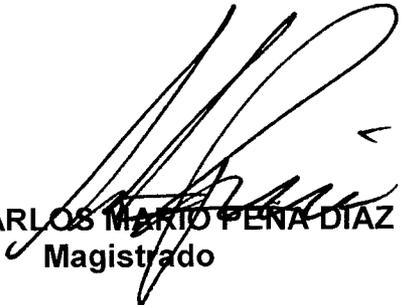
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Ordinaria de Decisión No. 1 de la fecha)



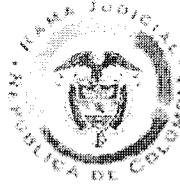
HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-005-2014-00300-01
Acción : Reparación Directa
Demandante : Maek Millan Marroquin Almanza y otros
Demandado : Municipio Santiago de Cali
Vinculados : Diego Alexander Tellez Toloza y Jhan Jahider Yanquen Flórez

En atención al informe secretarial que antecede (fl. 112), se procederá a resolver la apelación presentada por el apoderado del Municipio Santiago de Cali contra la decisión proferida en audiencia inicial de fecha 20 de febrero de 2018 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante la cual se declara no probada la excepción de caducidad.

1.- EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido en audiencia inicial por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta (fl. 103 al 104), por medio del cual no se declara probada la excepción de caducidad.

Para sustentar su decisión, la Juez A quo señaló que se constató que los hechos ocurrieron el día 15 de noviembre de 2011, presentándose solicitud de conciliación el día 15 de noviembre de 2013, declarándose así fallida la conciliación el día 07 de febrero del 2014, y que teniéndose en cuenta que la norma que regula el término para presentar oportunamente las acciones contenciosas indica que la caducidad se cuenta a partir del día siguiente de la ocurrencia de los hechos, entonces el término se contabilizaría a partir del día 16 de noviembre de 2011, quedando así un día hábil para presentar la demanda.

Así mismo indicó que se procedió a presentar la demanda el día 10 de febrero del 2014, entendiéndose así por el Despacho que se encuentra dentro del término de caducidad, señaló además que el día siguiente a declararse fallida la conciliación extrajudicial, es decir, el día 08 de febrero del 2014, correspondía a un día sábado, por lo tanto la parte demandante debió presentar la demanda el día hábil siguiente, es decir el día lunes, finalmente manifiesta que verificado que la demanda se presentó el día 10 de febrero del 2014 se entiende que esta dentro del término de caducidad y que la excepción planteada no tiene vocación de prosperidad.

2.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada, el Municipio de Santiago de Cali presenta recurso de apelación en contra de la decisión anterior, el cual sustenta así:

Teniendo en cuenta la fecha del accidente, esto es, el 15 de noviembre de 2011 y que la solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada ese mismo día que vencía, es decir el día 15 de noviembre del 2013, y que aunado a ello se fija fecha de audiencia de conciliación para el día 07 de febrero del 2014, manifiesta que si se contabilizan los términos de fecha a fecha el resultado del término de caducidad sería el día 16 de noviembre de 2013, expresando a su vez que una vez revisada la fecha y hora de presentación de la demanda se evidencia que fue el 10 de febrero del 2014, pero siendo las 6:19 p.m., estando fuera de la hora legal establecida, argumento este que considera debe ser revisado por el superior jerárquico.

3.- CONSIDERACIONES

De la excepción de caducidad en el medio de control de Reparación Directa y la suspensión de su término.

Para efectos de establecer hasta qué momento se puede interponer el medio de control de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa, es menester resaltar que el literal i del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, en adelante CPACA – establece que so pena de que opere la caducidad:

"i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (...)"

Igualmente el Consejo de Estado se ha referido a la caducidad de la demanda interpuesta en el ejercicio del medio de control de reparación directa, estableciendo que su término empezará a correr tal y como lo señala el literal i del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, dentro de los dos años siguientes a "la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo", y que es procedente cuando existan elementos de juicio que le den la certeza al juez respecto de su acaecimiento, en razón a ello en Sentencia de fecha cinco (5) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación: 05001233300020160058701 (57625), se expresó lo siguiente:

"(...) De manera concreta, en relación con la caducidad del medio de control de reparación directa dispone el artículo 164.2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que "Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2)

Rad. : Nº 54-001-33-33-005-2014-00300-01
 Accionante: Maek Millan Marroquin Almanza
 Auto resuelve recurso de apelación

años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

Finalmente, la Sub-sección C mediante el auto de 9 de mayo de 201111 (expediente 40324) argumentó que “considerando que la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, solo se debe proceder a su declaración cuando existan elementos de juicio que generen certeza en el juez respecto de su acaecimiento; por lo que ante la duda se deberá dar trámite al proceso a fin de que en el mismo se determine, sin asomo de dudas, la configuración o no de la caducidad”.

Conforme a la anterior postura jurisprudencial, esta Sala comprende que en aquellos eventos en donde el Juez Contencioso no encuentre los suficientes elementos de juicio que le lleven a predicar con certeza la caducidad del medio de control, es claro que habrá de garantizarse el acceso material a la administración de justicia, lo que se traduce en conceder la oportunidad para surtir el debate jurídico y probatorio de rigor a lo largo del proceso judicial, para que, una vez cumplido ello, dicha cuestión sea dirimida al momento de dictarse fallo.

Por otro lado el artículo 13 de la Ley 1285 del 2009 dispuso que anterior a la presentación de la demanda del medio de control de reparación directa, siempre que los asuntos fueran conciliables se debía adelantar el trámite de conciliación extrajudicial.

A su vez el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 3 del Decreto 1716 del 2009, prevén sobre la suspensión del término para contabilizar la caducidad de la acción lo siguiente:

LEY 640 DEL 2001 (Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones)

“ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable” (Resaltado y subrayado propio)

DECRETO 1716 DEL 2009 (por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001)

“Artículo 3°. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o

b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente. (...)" (Subrayado y resaltado propio).

De acuerdo con lo anterior es claro que el fenómeno de caducidad opera dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del hecho causante del daño o cuando el accionante tuvo conocimiento del mismo, término que será suspendido por una sola vez cuando el demandante presente la solicitud de conciliación extrajudicial y hasta cuándo: se logre el acuerdo conciliatorio, se expida el acta de que trata el artículo 2 de la Ley 640 del 2001 o se venza el término de tres meses desde la interposición de la solicitud, lo que ocurra primero.

Del caso concreto

Dentro del expediente se relata que el día 15 de noviembre del 2011, el señor Fray Rusell Marroquin Almanza encontrándose estacionado en la Berma de la Vía Cúcuta- Puerto Santander a la altura del barrio la Concordia, sufre accidente de tránsito, hecho que le causó la muerte.

El anterior hecho se verifica con el informe policial No. 6355 de fecha 15 de noviembre del 2011 (folio 29) y copia del registro Civil de Defunción cuyo número de indicativo serial corresponde al No. 07238533 (folio 25).

En razón a lo anterior, se tendrá como fecha inicial para contabilizar el término de caducidad el día 16 de noviembre del 2011, día siguiente de la ocurrencia del hecho, razón por la que el término de caducidad por el hecho dañino se cuenta desde el 16 de noviembre del 2011 hasta el 16 de noviembre del 2013.

No obstante lo anterior, se observa que el día 15 de noviembre del 2013 la apoderada de la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la procuraduría 208 Judicial I para asuntos Administrativos de Cúcuta, por lo que hay lugar a la suspensión del término de caducidad de que trata el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 3 del Decreto 1716 del 2009.

A su vez se denota que la audiencia de conciliación extrajudicial se celebró el día 07 de febrero del 2014, declarándose fallida, y por tanto el apoderado de la parte demandante instaura demanda del medio de control de reparación directa el día 10 de febrero de 2017.

Rad. : N° 54-001-33-33-005-2014-00300-01
Accionante: Maek Millan Marroquin Almanza
Auto resuelve recurso de apelación

En ese orden de ideas se concluye por parte de este despacho que le asiste razón al A quo cuando indica que la parte demandante al presentar la demanda se encuentra dentro del término legal para hacerlo sin que opere el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta que el día siguiente a la fecha en que se declaró fallida la audiencia de conciliación ante la procuraduría, era un día no hábil, siendo así que le correspondía interponer la demanda el día hábil siguiente a dicha fecha, siendo este el día 10 de febrero del 2014.

Ahora bien, respecto el argumento principal planteado por el apoderado del Municipio de Santiago de Cali, respecto de la hora en que aparece registrada la presentación de la demanda; cabe advertir que a folio 18 del cuaderno principal, obra evidencia de la fecha de presentación de la demanda ante la Oficina de Apoyo Judicial, siendo esta el día 10 de febrero del 2014, y a su vez a folio 37 obra la hoja de reparto emitida por la Oficina Judicial de Cúcuta que coincide con la fecha anterior de presentación, figurando efectivamente como hora 6:19:50pm, tal y como lo indica el apoderado del Municipio demandado, sin embargo dicha hora hace relación a la hora de reparto, siendo así que la misma no puede tenerse en cuenta como término para contabilizar la caducidad, por cuanto guarda relación con un trámite administrativo interno de la oficina que recepciona los escritos de demanda, lo cual no puede afectar el término que tienen los aquí demandantes para que presentar el medio de control de reparación directa.

Para hacer precisión acerca del cálculo del vencimiento de los términos o plazos, es preciso traer a colación lo dispuesto en la Ley 4 de 1913, Régimen Político Municipal (modificada por la Ley 71 de 1916 y la Ley 78 de 1931), el cual indica en sus artículos 60 y 62 lo siguiente:

“Artículo 60: cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo. Cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazca no expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos nacen o expiran a la medianoche del día en que termine el respectivo espacio de tiempo.

(...)

Artículo 62: En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil. ”

Como puede observarse la parte demandante interpuso el presente medio de control oportunamente dentro del término establecido para tal efecto, pues lo realizó una vez se reanudaron los mismos, es decir, al día siguiente hábil a declararse fallida la diligencia de conciliación ante la procuraduría, por tanto el

apoderado del Municipio Santiago de Cali, no presentó un argumento jurídico válido para que se considere revocar la decisión tomada por el A quo, vale resaltar que aun máxime, si por este Despacho se tomara en cuenta la hora en la cual aparece el registro del reparto del presente medio de control, esta no está fuera del día 10 de febrero del 2014.

En ese orden de ideas, se observa que no acaeció la caducidad del presente medio de control, razón por la que será confirmado lo resuelto por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta el día 20 de febrero del 2018,

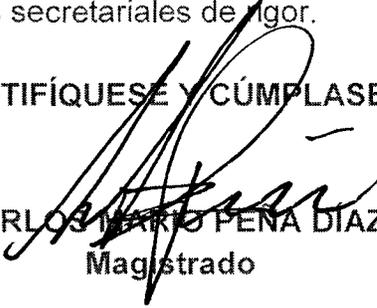
Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

RIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 20 de febrero del 2018 emitido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta referente a declarar no probada la excepción de caducidad del presente medio de control.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado