



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(SEGUNDA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: BEATRIZ HELENA IGLESIAS TOLOZA

DEMANDADA: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICADO: 20-001-33-33-004-2015-00309-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante BEATRIZ HELENA IGLESIAS TOLOZA, en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 6 de marzo de 2018, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda así:

"[...] Primero: Declarar probada de Oficio la excepción de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, niéguese las pretensiones de la demanda.

Tercero: Sin condena en costas en esta instancia conforme a las motivaciones que anteceden". [...] -Sic-

I.- ANTECEDENTES.-

Sirven de antecedentes fácticos y jurídicos a la decisión adoptada en primera instancia, los siguientes:

1.1.- HECHOS¹.-

Se manifestó en el libelo de la demanda, que la señora BEATRIZ HELENA IGLESIAS TOLOZA, mediante Resolución DSAF-OP No. 292 de fecha 17 de octubre de 2008, fue encargada por el término de 90 días como Fiscal Dieciséis Local Delegada ante los Jueces Municipales y Promiscuos de Valledupar, en reemplazo del titular del cargo, y lo ejerció hasta el 14 de enero de 2009.

Posteriormente, ésta fue nuevamente encargada para desempeñar la referida función, hasta el 19 de julio de 2009, a través de la Resolución DSAF-OP No. 00013 de fecha 16 de enero de 2009.

Arguyó el apoderado judicial, que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,

¹ Ver folios 2-5

mediante Oficio DSAF-OP No. 071 del 20 de enero de 2015, suscrito por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión, informó que no era procedente hacer efectivo el pago de las diferencias salariales dejadas de percibir durante el término que la actora permaneció en el puesto mencionado previamente, en razón a que el titular del cargo se encontraba devengando la remuneración correspondiente al mismo.

La anterior decisión se tomó con fundamento en el Concepto Jurídico contenido en el Oficio O.J. No. 001543 de fecha 30 de marzo de 2009, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, que reza "en relación con la posibilidad de reconocer diferencia salarial por encargo, teniendo en cuenta la suspensión del titular de una Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, solo es procedente cuando el titular del cargo no este devengando la remuneración correspondiente al mismo", y con base en lo estipulado por el artículo 18 de la Ley 344 de 1996.

1.2.- PRETENSIONES.-

En el escrito de demanda, se solicita que en la sentencia que ponga fin al trámite del proceso, se produzcan las siguientes declaraciones y condenas (v. fls. 1-2).

"PRETENSIONES:

- 1.- Que se declaren la NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en favor de la señora BEATRIZ HELENA IGLESIAS TOLOZA, mayor de edad, actuando en su propio nombre y representación, del ACTO ADMINISTRATIVO consistente en el OFICIO DSAF-OP No. 071 del 20 de Enero del 2015, suscrito por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión Dr. RAFAEL FERNANDO ARIZA URBINA, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de las diferencias salariales dejadas de percibir durante el término que permaneció encargada como Fiscal Delegada ante los Jueces Especializados de esta ciudad; con fundamento en el OFICIO O.J., 001543, del 30 de Marzo del 2009, que contiene concepto Jurídico suscrito por el Dr. JOSE RODRIGO VARGAS DEL CAMPO, en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, radicado No. 201415000052431.-
- 2.- Que se revoque o deje sin efectos jurídicos el Oficio DSAF-PO No.071 del 20 de enero del 2015, suscrito por el Dr. RAFAEL FERNANDO ARIZA URSINA, en su condición de Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión, y el concepto jurídico adiado el 30 de Marzo del 2009, Oficio O.J. 001543, emanado de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, suscrito por el Dr. JOSE RODRIGO VARGAS DEL CAMPO, en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica.
- 3.- Por consiguiente se hace necesario, a título de restablecimiento del derecho, se proceda a reconocer, liquidar y pagar los salarios, prestaciones sociales, seguridad social integral y demás emolumentos, debidamente actualizados o indexados, desde la fecha en que la convocante fue encargada de la Fiscalía Dieciséis Delegada ante los Juzgados Penales Municipales y Promiscuo de la Dirección Seccional de Fiscalías de Valledupar Cesar, según Resoluciones de encargo Nos. 292 de fechas 17 de Octubre del 2008; 258 del 2 de Septiembre del 2008; la 00013 del 16 de enero del 2009 y la 0169 del 20 de Abril del 2009, emanadas por la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Valledupar, en uso de sus atribuciones legales y en especial las que le confiere la Resolución No. 0-0013 del 4 de Enero del 2005.
- 4.- Que, en todo caso, las decisiones, reconocimientos y pagos que correspondan, como consecuencia de la declaración judicial de nulidad, se cumplan dentro del término legal establecido para ello.

5.- *Que se condene en costas a la parte demandada, en caso de resultar vencida en juicio.*" -
Sic-

1.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

1.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue repartida el 22 de julio de 2015 al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, el cual mediante auto de fecha 20 de noviembre de 2015², resolvió admitirla, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.

No obstante, a través de auto de fecha 9 de octubre de 2017³, el proceso fue remitido al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, el cual resolvió a través de auto de fecha 8 de noviembre de 2017⁴ aceptar el impedimento y, en consecuencia, avocó el conocimiento del presente asunto.

1.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La entidad demandada no presentó escrito de contestación dentro de la respectiva oportunidad procesal.

1.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 9 de octubre de 2018 se realizó la audiencia inicial⁵ de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se saneó el proceso, se fijó el litigio, se decretaron pruebas y ante la ausencia del ánimo conciliatorio no se pudo llegar a un acuerdo.

1.3.4.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recae sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los elementos probatorios que se describen a continuación.

Junto con el escrito de demanda fueron aportadas las siguientes:

- Fotocopia simple de la Resolución DSAF-OP No. 258 de fecha 2 de septiembre de 2008, por medio de la cual se encargó en el cargo de Fiscal Dieciséis Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección de Fiscalías de Valledupar, a la señora BEATRIZ HELENA IGLESIAS TOLOZA. (v.fls.27-28)
- Fotocopia simple de la Resolución DSAF-OP No. 292 de fecha 17 de octubre de 2008, por medio de la cual se encargó en el cargo de Fiscal Dieciséis Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección de Fiscalías de Valledupar, a la señora BEATRIZ HELENA IGLESIAS TOLOZA. (v.fls.25-26)
- Fotocopia simple de la Resolución DSAF-OP No. 00013 de fecha 16 de enero de 2009, por medio de la cual se encargó en el cargo de Fiscal Dieciséis Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección de Fiscalías de Valledupar, a la señora BEATRIZ HELENA IGLESIAS TOLOZA. (v.fls.29-30)
- Fotocopia simple del Oficio DSAF-OP No. 0820 de 30 de marzo de 2009, proferido por la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, por

² Ver folios 67-68

³ Ver folio 113

⁴ Ver folio 120

⁵ Ver folios 84-86

medio el cual se desestimó lo solicitado por la actora en cuanto al pago de las diferencias salariales. (v.fl.s.20-24)

- Fotocopia simple de la Resolución DSAF-OP No. 0169 de fecha 20 de abril de 2009, por medio de la cual se encargó del cargo de Fiscal Dieciséis Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección de Fiscalías de Valledupar, a la señora BEATRIZ HELENA IGLESIAS TOLOZA. (v.fl.s.31-32).
- Fotocopia simple de Actas de Posesión de la señora BEATRIZ HELENA IGLESIAS TOLOZA, correspondiente a los encargos realizados mediante las anteriores resoluciones. (v.fl.s.33-36).
- Derecho de petición de fecha 1° de abril de 2014, elevado por la accionante ante la Dirección Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, donde solicitó la diferencia salarial del cargo que desempeñó. (v.fl.s.37-39).
- Fotocopia simple de la Resolución DSAF-OP No. 1690 de fecha 11 de julio de 2014, por medio de la cual se informó a la actora, que se corrió traslado a la Dirección Jurídica de la Fiscalía a fin de determinar la viabilidad de su solicitud. (v.fl.40)
- Fotocopia simple del Concepto Jurídico No. 20141500052431 de fecha 11 de agosto de 2014, emitido por la Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, en virtud del cual se dió respuesta desfavorable a lo solicitado por la accionante en su derecho de petición. (v.fl.s.44-45).
- Fotocopia simple del Oficio DSAF-OP No. 071 de fecha 28 de enero de 2015, proferido por la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, en virtud del cual se desestimó lo solicitado por la actora en cuanto al pago de las diferencias salariales. (v.fl.19)
- Fotocopia simple del Oficio SSAG-TH No. 1185 de fecha 4 de mayo de 2015, en virtud del cual se informó a la actora sobre la asignación salarial que ésta devengaba para el año 2009. (v.fl.43)
- Fotocopia simple de la constancia de servicios prestados por la accionante de fecha 19 de mayo de 2015, expedido por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía, con número de verificación 277355. (v.fl.48).

1.3.7.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El apoderado de la parte actora solicitó dentro de sus alegatos de conclusión que se accediera a todas y cada una de las declaraciones y condenas; así mismo, debido a que la entidad demandada no contestó la demanda, con fundamento en el artículo 97 del Código General del Proceso, indicó que se deben presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en el libelo.

Por otra parte, manifestó en cuanto a la posible prescripción de sus derechos, que debido a que la entidad demandada no alegó dicha figura y teniendo en cuenta además que el juez no puede declararla de oficio según el artículo 2513 del Código Civil, se debía en consecuencia desestimar la operancia de la misma.

1.3.8.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

II. SENTENCIA APELADA.-

EL JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en sentencia de fecha 6 de marzo de 2018, negó las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"[...] Corresponde al Despacho determinar si a la demandante le asiste derecho a que se le reconozcan las diferencias salariales pretendidas, porque supuestamente ejerció funciones que corresponden al cargo de Fiscal 16 Delegada ante los Juzgados Municipales y Promiscuos, durante el interregno comprendido entre el 17 de octubre de 2008 al 19 de enero de 2009. [...]"

"[...] En el sub lite se tiene que la demandante fue encargada mediante Resoluciones DSAF-OP 292 del 17 de octubre de 2008, 258 del 02 de septiembre de 2008, 00013 del 16 de enero de 2009 y 0169 del 20 de abril de 2009, del cargo de Fiscal Dieciséis (16) Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección Seccional de Fiscalías de Valledupar, tal como lo evidencian los aludidos actos administrativos y sus correspondientes Actas de Posesiones, visibles a folios 25-36 del paginario."

Con base en las funciones asignadas, la actora solicita a la entidad demandada el pago de las diferencias salariales resultantes de lo que devengaba como Auxiliar de Fiscal IV y lo devengado por el Fiscal Delegado ante Jueces Municipal y Promiscuos, en el periodo comprendido entre el 19 de enero de 2009 hasta el 19 de julio de 2009, petición esta que fue contestada por la entidad demandada, a través de Oficio DSAF-OP No. 071, en forma desfavorable a la petente; acto administrativo que fue comunicado a la actora el día 28 de enero de 2015 tal como se evidencia a folio 97 del paginario, razón por la cual y, en aras de incoar el medio de control que hoy ocupa la atención de este Despacho, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, el día 19 de mayo de 2015, diligencia de conciliación que se realizó el día 24 de junio de 2015, emitiéndose la correspondiente constancia por parte del Procurador Judicial. 75 el día 02 de julio de 2015. La anterior reseña procesal encuentra sustento en los folios 49 y 50 del paginario."

Visto lo anterior, cabe recordar que la caducidad de la acción es uno de los llamados presupuestos procesales de la acción, esto es, uno de aquellos requisitos que se deben acreditar, ab initio, para que se pueda instaurar la acción. La caducidad de la acción busca que los actos administrativos de carácter particular adquieran firmeza y no queden indefinidamente sujetos a la incertidumbre de un proceso judicial destinado a cuestionar su legalidad. [...]"

"[...] Confrontando lo anterior con la evidencia probatoria que milita en el expediente fácil es observar que en el presente asunto el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción se encuentra materializado y para arribar a esta conclusión basta con observar que la notificación del acto acusado se surtió el 28 de enero de 2015 feneciendo el término de los 4 meses con que contaba la actora para presentar la demanda, el día 29 de mayo de 2015, interrumpiéndose dicho lapso con la presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, eventualidad que ocurrió el 19 de mayo de 2015, tal como se reseñó en precedencia, lo que quiere decir que una vez emitida la constancia por parte del Procurador Judicial, la actora tenía diez días para interponer la acción, expidiéndose dicha constancia el día 02 de julio de 2015, venciéndose en últimas el término para incoar la demanda el día 12 de julio de 2015, que por ser domingo, se correría para el 13 de julio de 2015; no obstante observa este juzgado que la demanda fue presentada el día 22 de julio de 2015, fecha esta para la cual la acción había caducado."

En armonía con lo acotado y encontrándose acreditado la ocurrencia de la caducidad de la acción en el sub examine, imperioso es declarar de Oficio dicho medio exceptivo en amparo a lo consignado en el artículo 187 del C.P.A.C.A. [...]” -Sic-

III. RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso de manera oportuna recurso de apelación (v.fl.s.147-149), donde indica que el presente asunto se está tramitando ante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual de conformidad con lo indicado en el literal d del numeral primero del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe ejercitarse dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto administrativo.

Indica que la notificación del Oficio DSAF-OP No. 071 de fecha 20 de enero de 2015, se produjo el 28 de enero de 2015, cobrando firmeza el 12 de febrero de la misma anualidad, por lo que era a partir del día siguiente, es decir, el 13 de febrero, que debía contarse el término de caducidad de la acción; por consiguiente, el término para promover la conciliación extrajudicial y la presentación de la demanda fenecía el 13 de junio de 2015.

Aunado a lo anterior, arguye que el 19 de mayo de 2015 se radicó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, suspendiéndose así el término de caducidad, el cual nuevamente reinició el 3 de julio de 2015; así pues, se tiene que dicha solicitud se radicó faltando veinticuatro días para que se configurara la caducidad de la acción y, no como lo manifestó el fallador, el cual ni si quiera tomó en cuenta para contar dicho término la ejecutoria del acto administrativo.

IV.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El presente proceso correspondió conocer a quien funge como Ponente mediante acta de reparto de fecha 7 de mayo de 2018⁶, por lo que mediante auto de fecha 31 de mayo de 2018⁷, admitió el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, y ordenó notificar personalmente al Ministerio Público y por estado a las demás partes.

Por medio de auto de fecha 21 de junio de 2018⁸, se ordenó correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para alegar de conclusión y por diez (10) días más al Ministerio Público.

4.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

4.1.1.- PARTE DEMANDANTE: El apoderado judicial de la parte actora dentro de su escrito de alegatos de conclusión, reiteró en su totalidad lo manifestado en el recurso de apelación referente al fenómeno de la caducidad.

4.1.2.- PARTE DEMANDADA: Mediante escrito presentado el 9 de julio de 2018, el apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación, manifestó dentro de sus alegatos de conclusión, que se debe confirmar la sentencia de primera instancia

⁶ Ver folio 154

⁷ Ver folio 156

⁸ Ver folio 159

proferida el 6 de marzo de 2018 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

4.1.3.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público no se pronunció dentro de esta oportunidad procesal.

V. CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 6 de marzo de 2018, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

5.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, es decir, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.⁹

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de apelación y las alegaciones presentadas en esta instancia, corresponde a esta Corporación determinar si en el presente caso operó el fenómeno de caducidad del medio de control invocado, para lo cual se deberá establecer si dicho término inició su conteo a partir de la notificación del acto administrativo acusado, o de su ejecutoria.

Lo expuesto, con el fin de concluir si la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, debe ser confirmada o revocada.

5.3.- CASO CONCRETO.-

En primera medida, esta Sala de Decisión confirmará la providencia recurrida, ya que comparte la tesis expuesta por el A quo, conforme a la cual el conteo del término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se dirige contra un acto administrativo de carácter particular, inicia a partir de la notificación del mismo, y no de su ejecutoria.

Al respecto, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, emitió la sentencia de fecha 25 de abril de 2019, dentro del expediente 76001-23-33-000-2016-00494-01(5534-18), en la que estableció:

"21. La caducidad es un fenómeno jurídico cuyo término previsto por la ley se convierte en presupuesto procesal y/o instrumento a través del cual se limita el

⁹ Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados para su reclamación judicial, en desarrollo del principio de la seguridad jurídica bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal, el cual, según lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación "[...] busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso [...]"¹⁰.

22. Tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través del cual se acusan los actos particulares, por regla general, el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, prescribe que:

«ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

(...)»

23. De lo anterior, se tiene que la demanda ejercida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es oportuna cuando se presenta dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo acusado, según el caso, salvo las excepciones establecidas en la ley, dentro de las que se encuentra entre otras, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, en cuyo caso, no habrá término de caducidad.

24. Es importante precisar, que por regla general los actos administrativos de carácter particular y concreto se publicitan con su notificación, aclarando que si la publicidad se realiza sin atender las reglas contenidas en los artículos 66 a 73 de Ley 1437 de 2011, no producen efectos para quienes están llamadas a su cumplimiento.»—Sic—

En decisión emitida el mismo día, en el proceso 08001-23-33-000-2018-00172-01(6214-18), la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, indicó:

"22. En primer lugar, es preciso señalar que la caducidad ha sido definida por la doctrina como «un fenómeno procesal en virtud del cual, por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho de uso de la acción judicial, se pierde para el administrado, la posibilidad de demandar el acto administrativo en la vía jurisdiccional.»¹¹ De tal manera, para su ocurrencia, solo se requiera la concurrencia de dos supuestos: el transcurso del tiempo y la omisión en el ejercicio de la acción.

23. La Corte Constitucional en la sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001¹², al resolver una acción pública de inconstitucionalidad por la cual se demandó parcialmente el numeral 9º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en lo relativo a la caducidad, esa corporación indicó que dicho fenómeno jurídico fue contemplado por el

¹⁰ Auto del 24 de enero de 2007, actor Néstor José Duarte Tolosa contra "Corelca S.A." y otro, radicación No. 20001-23-31-000-2005-02769-01(32958), Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Novena edición. Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Enero de 2017. PP. 137.

¹² M.P. Rodrigo Escobar Gil.

legislador por razones de seguridad jurídica e interés general, en los siguientes términos:

« [...] La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.»

24. Tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través del cual se acusan los actos particulares, por regla general, el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, prescribe que:

«ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

[...]
d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

[...]»

25. De lo anterior, se tiene que la demanda ejercida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es oportuna cuando se presenta dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo acusado, según el caso, salvo las excepciones establecidas en la ley¹³, como las que se ejercen contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, en cuyo caso, no habrá término de caducidad por disposición legal¹⁴.

26. Ahora bien, es importante precisar, que por regla general los actos administrativos de carácter particular y concreto se publicitan con su notificación, con la aclaración de que si la publicidad del acto se realiza sin atender a las reglas contenidas en los artículos 66 a 73 de Ley 1437 de 2011, es claro que no produce efectos.

27. Es importante recordar que para acudir a la jurisdicción a demandar, constituye requisito de procedibilidad adelantar el trámite conciliatorio ante el Ministerio Público, según lo dispone el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en donde se estableció que previamente a la instauración de la demanda, en aquellos eventos en que se

¹³ «ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

[...]

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

[...]»

¹⁴ «ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

[...]

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.»

formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales, se debe agotar dicho requisito. Dice la norma:

« [...] Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales [...]» (Se subrayó)

28. Igualmente se previó que el término de caducidad de 4 meses también puede ser objeto de suspensión en aquellos procesos en que sea obligatorio agotar el trámite de la conciliación. Así, el Decreto 1716 de 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", en su artículo 3º, reguló la suspensión del término de caducidad de la acción que dispone:

«Artículo 3º. 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 2º 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...»

29. Conforme a esta normativa cuando se presenta solicitud de conciliación, el término para contabilizar la caducidad se suspende en tres oportunidades, según el caso, a) Que se logre acuerdo conciliatorio; b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º 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." – Sic-

De lo anterior, resulta procedente realizar las siguientes conclusiones:

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe incoarse dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo acusado, según el caso.

El término de caducidad para presentar el aludido medio de control, inicia cuando el interesado tiene conocimiento del mismo, más no, cuando vence la oportunidad para presentar los recursos que procedan legalmente en contra del acto acusado.

Así las cosas, en el caso que ocupa la atención de la Sala, el acto administrativo demandado, obrante a folio 19 del expediente, fue notificado el 28 de enero de 2015, es decir, que en principio, el plazo para demandar empleando el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, fenecía el 29 de mayo de la misma anualidad.

Dicho término, fue suspendido durante el trámite de la conciliación prejudicial que se adelantó ante la Procuraduría General de la Nación (trámite que se adelantó desde el 19 de mayo de 2015 hasta el 2 de julio del mismo año – folio 49 del plenario).

En razón a que el trámite conciliatorio se inició 10 días antes que concluyera el plazo para acudir a esta jurisdicción, cuando se expidió la constancia en la que se plasmó que las partes no llegaron a ningún acuerdo, se reinició el término que se encontraba suspendido, extendiéndose hasta el 12 de julio de 2015, que por ser domingo, se entiende que la demanda se podía presentar hasta el día hábil siguiente, 13 del mismo mes y año.

No obstante lo expuesto, la demanda fue presentada el 22 de julio de 2015, tal como se observa en el acta individual de reparto obrante a folio 51 del expediente, lo que permite concluir que la misma fue presentada extemporáneamente.

De este modo, se descartan los argumentos expuestos por el recurrente, quien afirmó que el término para demandar inició luego que transcurrieran los 10 días de ejecutoria del acto administrativo demandado, y no desde la notificación del mismo, posición que no se ajusta a los fundamentos legales expuestos en precedencia.

5.4.- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 6 de marzo de 2018, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda de la referencia, por haber operado el fenómeno de caducidad.

5.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁵, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁶.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

¹⁵ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

¹⁶ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 6 de marzo de 2018, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 102.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente