



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: Dr. William Hernández Gómez

Bogotá D.C., 8 de junio de 2017.

Expediente: 08-001-23-33-000-2014-00359-01
N.º Interno: 1806-2015
Demandante: Ana María Altamar Fontalvo
Demandados: Contraloría Departamental del Atlántico y
Departamento del Atlántico

Tema: Excepción de caducidad
Ley 1437 de 2011

Auto Interlocutorio O-075-2017

ASUNTO

El Despacho decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto proferido el 9 de diciembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la Contraloría Departamental del Atlántico.

ANTECEDENTES

La señora Ana María Altamar Fontalvo presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Contraloría Departamental del Atlántico y el Departamento del Atlántico.



Pretensiones¹

1.- Se declare la nulidad del Oficio 01113313 de 6 de noviembre de 2013 expedido por el Contralor Departamental del Atlántico mediante el cual se negó a la demandante el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago incompleto de las cesantías parciales.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó:

1.- Reconocer y pagar a la señora Altamar Fontalvo la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 consistente en un día de salario por cada día de mora en el pago total del auxilio de cesantías correspondiente a los años 2004 a 2012.

2.- Condenar a las entidades demandadas a la indexación o corrección monetaria desde el momento en que se debieron cancelar los dineros hasta cuando se verifique su pago.

3.- Condenar a la parte demandada a pagar los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas y, a cancelar las costas causadas en el presente proceso.

Excepciones propuestas (folios 109 a 110)

La Contraloría Departamental del Atlántico propuso, entre otras, la excepción de caducidad por considerar que el acto administrativo demandado se notificó personalmente al apoderado de la parte demandante el 6 de noviembre de 2013. Que por ello a partir del 7 de noviembre de 2013 comienzan a contarse los 4 meses para presentar la demanda, los cuales vencían el 7 de marzo de 2014; término que fue interrumpido el 24 de febrero de 2014 fecha de presentación de la solicitud de la conciliación extrajudicial. Es decir, quedaban 9 días a partir del día siguiente de fracasada la conciliación (7 de abril de 2014).

Estos 9 días se cumplen el 18 de abril de 2014, día en que debió presentarse la demanda, pero como ese día era vacancia judicial queda habilitado el día siguiente hábil, esto es, el 21 de abril, pero la demanda se presentó el 8 de mayo de 2014, trece días después de vencido el plazo.

¹ Folios 1-2



PROVIDENCIA APELADA²

Mediante auto proferido en la audiencia inicial el 9 de diciembre de 2014, el *a quo* declaró, entre otras, no probada la excepción de caducidad, toda vez que el término para la presentación de la demanda se interrumpió con la solicitud de conciliación el 24 de febrero de 2014, fecha para la cual restaban 10 días para vencerse el término.

Señaló que la Procuraduría para Asuntos Administrativos expidió la constancia sobre el trámite conciliatorio declarado fallido, el 5 de mayo de 2014 y, que la demanda se presentó el 9 de mayo de 2014, es decir, dentro del término que señala el ordinal 2.º, literal d) del artículo 164 del CPACA.

RECURSO DE APELACIÓN³

La Contraloría Departamental del Atlántico interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión bajo el argumento de que se produjo la caducidad de la demanda, porque no está de acuerdo con la fecha que se tuvo en cuenta para contabilizarla.

En efecto, consideró que es a partir del día siguiente de la realización de la audiencia de conciliación cuando se debe reanudar el término para contabilizar la caducidad, no el día siguiente a la expedición de la constancia por parte de la Procuraduría General de la Nación. Por tanto, la demanda fue presentada por fuera del término legal.

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

² Folios 249 a 250 y cd a folio 251

³ Folio 250

⁴ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales 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 por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

De igual modo, conviene señalar que el Ponente es el competente para desatar el recurso, en virtud de los artículos 125 y 243 del CPACA y, en concordancia con auto de importancia jurídica de 25 de junio de 2014 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado que al referirse al tema concretamente indicó:

«[...] para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia. [...]»⁵ (Subrayado fuera del texto original).

Problema jurídico.

El problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿El término para contabilizar la caducidad de la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por la señora Ana María Altamar Fontalvo e interrumpido con la solicitud de conciliación extrajudicial, se reanuda al día siguiente de la realización de la audiencia de conciliación?
2. ¿La señora Altamar Fontalvo presentó la demanda en ejercicio del medio de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses previstos en el literal d), numeral 2º del artículo 164 del CPACA?

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá 25 de junio de 2014. Radicación 25000233600020120039501 (IJ). Número interno 49.299. Demandante: Cafesalud Entidad Promotora de Salud y de la Protección Social.

Primer problema jurídico.

¿El término para contabilizar la caducidad de la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del por la señora Ana María Altamar Fontalvo e interrumpido por la solicitud de conciliación prejudicial, se reanuda al día siguiente de la realización de la audiencia de conciliación?

El Despacho sostendrá la siguiente tesis: El término para contabilizar la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se reanuda el día siguiente a la expedición de la constancia por parte de la Procuraduría General de la Nación, con base en los argumentos que pasan a explicarse.

De la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

La caducidad es un presupuesto procesal⁶ 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.

Según lo ha reiterado esta Corporación⁷, la caducidad busca entre otras cosas 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.

Ahora bien, de conformidad con el literal d) del ordinal 2.º del artículo 164 del CPACA, la oportunidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, caduca al cabo de los cuatro meses siguientes al día en que se publique, notifique, comunique o ejecute el acto administrativo definitivo, según el caso.⁸

⁶ Es decir, un requisito que debe acreditarse *ab initio* de la formulación de la demanda.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Bogotá 3 de abril de Radicación No. 25000-23-27-000-2010-00041-01, Consejero Ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁸ La expresión según el caso, hace referencia a la manera como el administrado conoció el acto administrativo demandado, el cual pudo haber sido a través de la notificación, comunicación o ejecución del mismo.



Esta misma normativa consagra como excepciones al término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho entre otras: i) cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas y ii) contra actos producto del silencio administrativo.

Causales de suspensión del término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tratándose de asuntos conciliables.

El ordenamiento jurídico expresamente ha señalado las causales de suspensión del término de caducidad en materia contenciosa administrativa. Así, la Ley 640 de 5 de enero de 2001, por medio de la cual se regulan aspectos relacionados con la conciliación, entre otros, lo atinente a la suspensión de los términos de prescripción y caducidad, en el artículo 21 señala:

ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION 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 éste trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 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 [...]](Subrayado del Despacho).

Conforme a la norma citada, cuando se presenta solicitud de conciliación, el término para contabilizar la caducidad, se suspende en cuatro oportunidades, según el caso,⁹ al respecto:

- i. Que se logre el acuerdo conciliatorio,
- ii. Hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley, o
- iii. Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2.º de la Ley 640 de 2001¹⁰,

⁹ Artículo 21 de la Ley 640 de 2001, Ley 1285 de 2009 y el Decreto 1716 de 2009.

¹⁰ ARTICULO 2o. CONSTANCIAS. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:



- iv. Se venza el término de tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo primero que ocurra.

De igual modo, determinó que en el evento en 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 reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

En virtud de lo anterior, en el caso concreto, se observan los siguientes aspectos:

- 1) Según la constancia de la conciliación extrajudicial expedida por la Procuraduría 14 Judicial para Asuntos Administrativos que obra a folios 57-59, la demandante presentó la solicitud el 24 de febrero de 2014,
- 2) La audiencia de conciliación se realizó el 7 de abril de 2014 y la constancia fue expedida el 5 de mayo de 2014.

Por tanto, el término de caducidad quedó suspendido entre el 24 de febrero de 2014 y el 5 de mayo del mismo año.

En conclusión: El término para contabilizar la caducidad de la demanda se suspende desde la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación y, hasta que se expida la constancia de la misma, si es del caso. Luego, el término se reanuda a partir del día siguiente de la expedición de la misma según el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009.

En el presente caso el término de caducidad quedó suspendido entre el 24 de febrero de 2014 y el 5 de mayo del mismo año y se reanudó el término al día siguiente.

-
1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.
 2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.
 3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario, siguientes a la presentación de la solicitud. En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo.



Segundo problema jurídico

¿La señora Altamar Fontalvo presentó la demanda en ejercicio del medio de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses previstos en el literal d), numeral 2º del artículo 164 del CPACA?

El Despacho sostendrá la siguiente tesis: La demanda fue interpuesta dentro del término legal, como pasa a explicarse.

Conforme se señaló en el acápite anterior, en virtud del literal d) del ordinal 2.º del artículo 164 del CPACA, la oportunidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, caduca al cabo de los cuatro meses siguientes al día en que se publique, notifique, comunique o ejecute el acto administrativo definitivo, según el caso.

En el *sub lite* el Oficio 01113313 de 6 de noviembre de 2013 expedido por el Contralor Departamental del Atlántico mediante el cual se negó a la demandante el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago incompleto de las cesantías parciales, fue comunicado en la misma fecha de su expedición, tal como se señaló en el hecho 7 de la demanda (f. 5) y, no fue objeto de discusión por parte de la entidad demandada.

En ese sentido, los cuatro meses para presentar la demanda vencían el 7 de marzo de 2014. Sin embargo, el término se interrumpió entre el 24 de febrero y el 5 de mayo de 2014 con ocasión de la conciliación extrajudicial, motivo por el cual, al momento de reanudar el término de caducidad, ocurrido el 6 de mayo de 2014, contaba con 9 días para presentar la demanda.

Por lo anterior, es claro que cuando se presentó la demanda, esto es, el 9 de mayo de 2014 (folio 47), el término para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no había caducado.

En conclusión: En el presente caso, al momento de presentar la demanda el término no había caducado, si se tiene en cuenta que el Oficio demandado fue notificado el 6 de noviembre de 2013, que el término se interrumpió entre el 24 de febrero y el 5 de mayo de 2014 con ocasión de la conciliación extrajudicial, motivo por el cual, al



momento de reanudar el término de caducidad, contaba con 9 días para presentar la demanda.

Decisión en segunda instancia

Por las razones que anteceden se confirmará la providencia de primera instancia que declaró no probada, entre otras, la excepción de caducidad de la demanda.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: Confirmar el auto proferido el 9 de diciembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en lo referente a declarar no probada la excepción de caducidad de la demanda propuesta por la Contraloría Departamental del Atlántico.

Segundo: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y, ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Consejero Ponente