

LEY 1437 DE 2011 – Caducidad / CADUCIDAD – Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho / AUDIENCIA INICIAL – Auto que declara probada la excepción de caducidad del medio de control / AUTO QUE DA POR TERMINADO EL PROCESO – Debe ser proferido por la Sala de Decisión del Tribunal / AUTO PROFERIDO POR MAGISTRADO PONENTE – Constituye una irregularidad subsanable que no tiene el alcance de viciar lo actuado

El Despacho advierte que conforme el criterio imperante en esta Corporación, según el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2 3 y 4 del artículo 243 ibídem, deben proferirse por la Sala aun cuando se profieran en el curso de la audiencia inicial, tal como lo definió esta Corporación. (...) No obstante ello, conviene aclarar que como quiera que para la fecha de expedición de la decisión objeto de análisis existía cierto grado de indeterminación respecto de la aplicación de lo dispuesto en varios artículos de la Ley 1437 de 2011, especialmente las decisiones que sobre excepciones previas se debían emitir en el curso de la audiencia inicial regulada por el artículo 180 ib. y que el auto de unificación de esta Corporación es posterior, se debe asumir que el criterio asumido por la ponente responde a una línea interpretativa que pese a ser distinta a la actualmente esgrimida por el Consejo de Estado, constituye una irregularidad subsanable que no tiene el alcance de viciar lo actuado. En efecto, considera el Despacho que tal situación no se enmarca en alguna de las causales de nulidad enunciadas en el artículo 133 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 208 del CPACA, máxime si se tiene en cuenta que el párrafo del artículo 133 Ibídem dispone que *“Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”*. Ello, en virtud a los principios de celeridad y economía procesal que rigen el proceso y a los de taxatividad o especificidad, conservación procesal, última *ratio* o trascendencia y de saneamiento que caracterizan al régimen de las nulidades procesales. En este sentido, tenemos que conforme al principio de especificidad o taxatividad de las nulidades procesales *“no hay irregularidad con fuerza suficiente para invalidar el proceso sin norma expresa que lo señale”* y en el entendido que la irregularidad de la actuación procesal no afecta el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, ni tampoco atenta contra el principio de lealtad procesal de la partes, se considera que para los efectos del presente caso se encuentra subsanada la actuación del Tribunal Administrativo del Magdalena contenida en el auto de 14 de mayo de 2013.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 243 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 243 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 243 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 243 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 180 / LEY 1564 DE 2012 – ARTICULO 133 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29

CADUCIDAD – Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho / CADUCIDAD – Presupuesto procesal / ACTO ADMINISTRATIVO – Oportunidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo

La caducidad de la acción 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. Según lo ha reiterado esta Corporación, 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 numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 meses siguientes al día en que se publique, notifique, comunique o ejecute el acto administrativo definitivo, según el caso

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 164 NUMERAL 2 LITERAL d)

RECURSO DE REPOSICION EN SEDE ADMINISTRATIVA – Extemporáneo / RECURSOS – Requisitos / RECURSO DE REPOSICION NO RESUELTO – No queda ejecutoriado el acto inicial / ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION – a partir del cual se debe contar el termino de caducidad

Si se rechaza un recurso por haber sido presentado en forma extemporánea, ello implica que el acto inicial quedó ejecutoriado – en firme –, a partir del vencimiento del término que se tenía para su interposición, por cuanto precisamente el o los recursos se formularon a destiempo. Hacer depender dicha ejecutoria del hecho de declarar la extemporaneidad del recurso implicaría desconocer el mismo sentido de la ley cuando determina que los actos administrativos quedarán en firme cuando no se interpongan recursos, concretamente, cuando éstos no se interpongan o se haga ello por fuera de término legal. (...) La anterior conclusión solo tiene una salvedad, consistente en que no se puede considerar en firme el acto inicial si al acudir a la vía judicial, dentro de la demanda respectiva, se cuestiona el acto que resuelve declarar la extemporaneidad del recurso y se fundamenta que sí fue formulado dentro del término oportuno. Esto, en la medida en que tal debate será precisamente uno de los objetos del proceso judicial, que puede dar lugar a determinar una de las siguientes tres situaciones: a) que efectivamente el rechazo del recurso por extemporáneo fue ilegal y por tanto el acto inicial no estaba en firme y debía resolverse el recurso, por lo que no podría considerarse el cómputo del término de caducidad desde la notificación inicial o b) en caso de concluirse lo contrario, permitirá determinar que efectivamente el acto inicial quedó en firme dada esa extemporaneidad y c) en este último evento, de haberse presentado la demanda más allá del término de caducidad contado a partir de la notificación del acto inicial, concluir que el medio de control frente a aquel estaba caducado. Ahora bien, en caso de no quedar ejecutoriado el acto inicial por estar pendiente la resolución de un recurso interpuesto con todos sus requisitos, el término de caducidad del respectivo medio de control o acción (como se denominaba en vigencia del C.C.A.), empieza a contarse a partir del día siguiente a aquel en que se notifique el acto a través del cual se resuelva el recurso, pues en este caso se aplica la regla de firmeza del acto administrativo a partir de la comunicación o notificación de este último.

ACTO ADMINISTRATIVO – Interposición recurso de reposición / RECURSO DE REPOSICION – Interpuesto en tiempo / ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION – Caducidad / AUTO QUE DA POR TERMINADO EL PROCESO – Revoca

Respecto de este acto administrativo, el demandante interpuso el recurso de reposición considerado por la administración como interpuesto de manera extemporánea, como quiera que trascurrieron más de cinco días entre la fecha en que se produjo el conocimiento de la Resolución (25 de julio de 2006) y la fecha

en que se radicó el escrito de reposición (2 de agosto de 2006). Ahora bien, como quiera que la Resolución 086 de 2012 “por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en cumplimiento de un fallo judicial de tutela”, a través de la cual se declaró extemporáneo el recurso de reposición interpuesto contra el acto inicial, fue notificada personalmente el 2 de abril de 2012, se concluye que la misma fue demandada dentro del término de caducidad de los 4 meses, contados a partir de la notificación de este acto. Así mismo, pese a que en el aparte de normas violadas y concepto de violación no se hizo una fundamentación específica de los cargos contra este último acto, tenemos que como éste también fue demandado, surge para el juzgador el deber de interpretación integral de la demanda y en tal sentido se encuentra que efectivamente a folio 5 del expediente se está cuestionando la forma de notificación o comunicación del acto inicial y por ende al haberse argumentado que la interposición del recurso de reposición se hizo dentro del término legal, ello que encaja evidentemente en la excepción señalada en acápite anterior e impide en este momento declarar la caducidad del medio de control contra el acto inicial.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de 2016

Radicación número: 47001-23-33-000-2012-00043-01(2224-13)

Actor: ESTHER CECILIA BARCASNEGRA CASTELLANOS

Demandado: DISTRITO TURÍSTICO DE CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA

Referencia: Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Auto interlocutorio O-090-2016_

ASUNTO

Procede la Subsección a decidir el recurso de apelación interpuesto por Esther Cecilia Barcasnegra Castellanos, contra el auto de fecha 14 de mayo de 2013¹, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena que declaró probada la excepción de caducidad en el medio de control de la referencia.

¹ Folios 146 a 148.

ANTECEDENTES

Demanda²

La señora Esther Cecilia Barcasnegra Castella formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo contenido en los Decretos Distritales 281 de 22 de octubre de 2004³ y 330 de 21 de diciembre de 2014⁴, suscritos por el Alcalde del Distrito de Santa Marta, a través de los cuales convocó a concurso de méritos para proveer cargos vacantes de la planta docente del Distrito de Santa Marta, así mismo, solicitó la nulidad de la terminación del nombramiento de Esther Cecilia Barcasnegras Castellano, contenido en la Resolución 903 de 16 de junio de 2006 y la Resolución No. 086 de 23 de marzo de 2012 por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el primero de estos dos últimos actos.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el reintegro al cargo de docente de régimen especial que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, en la planta de cargos y de personal docente del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, y la cancelación de todos los salarios, pagos laborales y demás emolumentos correspondientes al cargo desempeñado así como la indemnización de perjuicios por daño material y moral ocasionado demandante y a su familia, por su desvinculación, entre otras pretensiones.

Como fundamentos fácticos de la demanda expresó que a través de la Resolución N° 2855 de 29 de diciembre de 2000, la demandante fue inscrita en el grado cinco del escalafón nacional con el título de tecnólogo⁵, posteriormente fue vinculada al servicio de la educación con el Distrito de Santa Marta, como trabajadora oficial e incluso como contratista mediante orden de prestación de servicio desde el mes de agosto de 2001; luego, fue nombrada como empleada pública docente en provisionalidad en el Distrito de Santa Marta, mediante Resolución N° 0512 de 12 de marzo de 2003 y acta de posesión N° 529 de 19 de marzo de 2003.

² Folios 3 a 13.

³ "Por medio del cual se convoca a concurso público de méritos para proveer cargos vacantes definitivos de docentes y directivos docentes de la planta de cargos docente del distrito turístico cultural e histórico de Santa Marta"

⁴ "Por medio del cual se modifica el decreto 281 de 22 de octubre de 2004, que convoca a concurso público de méritos para docentes y directivos docentes en el distrito turístico cultural e histórico de Santa Marta".

⁵ En promoción social.

Mediante Decreto Distrital 281 de 22 de octubre de 2004 y 330 de 21 de diciembre de 2004, el Alcalde convocó a concurso público de méritos para docentes y directivos docentes en el Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta para proveer cargos vacantes y a través de Resolución 903 de 16 de junio de 2006, el Alcalde del Distrito de Santa Marta dio por terminado el nombramiento de la demandante argumentando que se había efectuado el concurso de méritos convocado mediante decretos 281 y 330 de 2004.

Contestación demanda⁶

El ente demandado se opuso a las pretensiones formuladas por considerar que los actos administrativos enjuiciados se encuentran ajustados a legalidad, máxime si se tiene en cuenta que el acto de nombramiento en provisionalidad se encontraba supeditado a una condición que se cumplió.

Agregó que inicialmente no se produjo la notificación personal del acto demandado y que en su lugar se comunicó conforme a los lineamientos trazados por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Alegó la caducidad respecto de los Decretos 281 de 21 de diciembre de 2004 y 330 de 21 de diciembre del mismo año en razón a que respecto de éstos operó el término de caducidad previsto en el artículo 164, literal d) de la Ley 1437 de 2011 desde el mes de abril del año 2005.

En relación a la Resolución 903 de 16 de junio de 2006 y como quiera que esta fue comunicada el 25 de junio de 2006, la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se configuró el *25 de octubre de 2005 – sic-*.

PROVIDENCIA IMPUGNADA⁷

El Tribunal Administrativo del Magdalena en providencia de 14 de mayo de 2013, en desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, declaró probada la excepción de caducidad con base en los siguientes argumentos:

⁶ Folio 103 a 116.

⁷ Folio 146 a 148.

En lo que respecta a los Decretos Distritales 281 de 22 de octubre de 2004⁸ y 330 de 21 de diciembre de 2014⁹, señaló que estos actos no son definitivos sino de trámite y por tanto no son susceptibles de control judicial.

Ahora bien, teniendo como acto definitivo la Resolución 903 de 21 de junio de 2006 - a través de la cual se dio por terminado el nombramiento de la actora por provisión de cargos-, determinó que este le fue comunicado a la demandante el 25 de julio de 2006, y que no obstante que se presentó recurso de reposición el día 2 de agosto de 2006 contra la misma, éste resultó extemporáneo, razón por la cual la accionante solo podía acudir a demandarla ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a más tardar el 27 de noviembre de 2006, así las cosas, como la demanda se presentó el 11 de septiembre de 2012, encontró configurada la excepción de caducidad.

RECURSO DE APELACIÓN¹⁰

Los argumentos esgrimidos por el recurrente quedaron consignados en los minutos 25:03 a 25:55¹¹ y 28:46 a 29:18 tal y como lo indica en el Acta No. 016 de 14 de mayo de 2013, los que se resumen así:

Los actos administrativos demandados son actos administrativos susceptibles de control judicial por vía de nulidad y restablecimiento del derecho, en especial el contenido en las resoluciones No. 903 de 16 de junio de 2006 y 086 de 23 de marzo de 2012.

Refiere que como quiera que el recurso de reposición fue resuelto a través de la Resolución 086 de 23 de marzo de 2012, los términos de caducidad deben contarse a partir de este momento.

Agregó que el recurso de reposición fue interpuesto dentro de la oportunidad administrativa que confiere la norma y que en tal evento no puede negarse el

⁸ “Por medio del cual se convoca a concurso público de méritos para proveer cargos vacantes definitivos de docentes y directivos docentes de la planta de cargos docente del distrito turístico cultural e histórico de Santa Marta”

⁹ “Por medio del cual se modifica el decreto 281 de 22 de octubre de 2004, que convoca a concurso público de méritos para docentes y directivos docentes en el Distrito Turístico Cultural E Histórico de Santa Marta”.

¹⁰ Folio 28 a 30.

¹¹ Si bien en el acta se consigna que los argumentos expuestos obedecen a los fundamentos del recurso de reposición, más adelante el apoderado de la parte demandante señala que éstos también son sustento de su apelación.

acceso de la administración de justicia.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Cuestión previa.

El Despacho advierte que conforme el criterio imperante en esta Corporación, según el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo las decisiones a que se refiere los numerales 1¹³, 2¹⁴ 3¹⁵ y 4¹⁶ del artículo 243 ibídem, deben proferirse por la Sala aun cuando se profieran en el curso de la audiencia inicial, tal como lo definió esta Corporación, cuando expresamente señaló:

*“...Como se aprecia, el artículo 125 determina que, tratándose de jueces colegiados las decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 serán de sala, salvo en los procesos de única instancia...”*¹⁷

No obstante ello, conviene aclarar que como quiera que para la fecha de expedición de la decisión objeto de análisis existía cierto grado de indeterminación respecto de la aplicación de lo dispuesto en varios artículos de la Ley 1437 de 2011, especialmente las decisiones que sobre excepciones previas se debían emitir en el curso de la audiencia inicial regulada por el artículo 180 ib. y que el auto de unificación de esta Corporación es posterior, se debe asumir que el criterio asumido por la ponente responde a una línea interpretativa que pese a ser distinta a la actualmente esgrimida por el Consejo de Estado, constituye una irregularidad subsanable que no tiene el alcance de viciar lo actuado.

¹² 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.

¹³ El que rechace la demanda.

¹⁴ El que decrete la medida cautelar.

¹⁵ El que ponga fin al proceso.

¹⁶ El que apruebe la conciliación.

¹⁷ Consejo De Estado Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente: Enrique Gil Botero Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación: 25000233600020120039501 (IJ). f

En efecto, considera el Despacho que tal situación no se enmarca en alguna de las causales de nulidad enunciadas en el artículo 133 del Código General del Proceso¹⁸ aplicable por remisión expresa del artículo 208 del CPACA, máxime si se tiene en cuenta que el párrafo del artículo 133 *Ibíd*em dispone que “*Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece*”. Ello, en virtud a los principios de celeridad y economía procesal que rigen el proceso y a los de taxatividad o especificidad, conservación procesal, última *ratio* o trascendencia y de saneamiento que caracterizan al régimen de las nulidades procesales.

En este sentido, tenemos que conforme al principio de especificidad o taxatividad¹⁹ de las nulidades procesales “*no hay irregularidad con fuerza suficiente para invalidar el proceso sin norma expresa que lo señale*”²⁰ y en el entendido que la irregularidad de la actuación procesal no afecta el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, ni tampoco atenta contra el principio de lealtad procesal de las partes²¹, se estima procedente señalar que para los efectos del presente caso se encuentra subsanada la actuación del Tribunal Administrativo del Magdalena contenida en el auto de 14 de mayo de 2013²². Con base en ello, a continuación

¹⁸ El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.
- Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

¹⁹ No hay nulidad sin ley –art. 133 CGP–; C-713/08

²⁰ Canosa Torrado, Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil. Librería Doctrina y Ley, Jan 1, 1992 - 212 pages .

²¹ En aplicación al principio de trascendencia que consiste en establecer si afecta o no las garantías esenciales y si una vez saneada, ésta cumple finalidad –art. 133.4 CGP–.

²² Para ello, el artículo 136 del Código General del Proceso dispone:

La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

“ ... ”

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

“ ... ”

se procede a resolver el recurso de apelación.

Problema jurídico.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde decidir si la demanda con la que se pretende la nulidad de las resoluciones 903 de 16 de junio de 2006 y 086 de 23 de marzo de 2012 con el consecuente restablecimiento del derecho, se presentó dentro del término dispuesto en el literal d) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para ello deberá definirse el siguiente problema jurídico:

Cuando un recurso de reposición en vía administrativa es rechazado por extemporáneo, ello incide en el cómputo del término de caducidad del medio de control que se formula tanto contra el acto que rechaza el recurso como contra el acto inicial?

Para dar respuesta a lo anterior, la Subsección se pronunciará sobre los siguientes aspectos: i) Descripción del contenido de los actos administrativos demandados ii) Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho iii) Agotamiento de los recursos administrativos (anterior vía gubernativa) iv) Caso concreto.

I- Descripción del contenido de los actos administrativos demandados.

Como quiera que el fundamento de la impugnación fue desarrollado por el recurrente únicamente respecto de la excepción de caducidad, para los efectos de la presente providencia los actos administrativos sobre los cuales debe hacerse el análisis de caducidad son la Resolución 903 de 16 de junio de 2006 y 086 de 23 de marzo de 2012.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la Resolución No. 903 de 16 de junio de 2006²³, expedida por el Alcalde del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa

²³ Folio 47 a 48.

Marta dio por terminado, entre otros, el nombramiento en provisionalidad de la docente Esther Cecilia Barcanegras, en consideración a que se surtieron las etapas del concurso de méritos que fue convocado por el Decreto 281 de 22 de octubre de 2004 y se nombraron las personas correspondientes. Vale la pena indicar que de conformidad a escrito fechado el 16 de junio de 2006, recibido por el demandante el 25 de julio de 2006, el Secretario General de la entidad demandada le comunicó el anterior acto a la demandante (fol.49).

Es del caso señalar que como quiera que el acto administrativo atrás referido expresamente señaló en el artículo 8 que contra esa decisión procedía el recurso de reposición, la parte actora el día 2 de agosto de 2016 (fol. 50), impugnó la resolución enunciada.

La Alcaldía de Santa Marta a través de Resolución No. 086 de 23 de marzo de 2012²⁴ en cumplimiento de un fallo de tutela de 24 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa ciudad²⁵, señaló que la decisión al recurso de reposición interpuesto por la demandante se rechazaba por extemporáneo. La mencionada providencia se notificó el 2 de abril de 2012²⁶.

II- Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

La caducidad de la acción es un presupuesto procesal²⁷ 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.

Según lo ha reiterado esta Corporación²⁸, 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.

²⁴ Folios 51 a 55.

²⁵ Textualmente el fallo señaló: "...PRIMERO: MODIFICAR el fallo de fecha 11 de mayo de 2011, proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento y Depuración de esta ciudad, en el sentido de que Alcalde del Distrito de Santa Marta (...) resuelva el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 903 de 2006 por parte de la accionante (...) con el fin de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso y así agorar la vía gubernativa..."

²⁶ Folio 55 anverso.

²⁷ Es decir un requisito que debe acreditarse ab initio de la formulación de la demanda.

Ahora bien, de conformidad con el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 meses siguientes al día en que se publique, notifique, comunique o ejecute el acto administrativo definitivo, según el caso²⁹.

III. Incidencia de la extemporaneidad declarada de un recurso de reposición en sede administrativa.

Resulta necesario determinar en este caso cuál es la incidencia de la declaratoria de la extemporaneidad de un recurso formulado en vía administrativa, puesto que de ello depende que pueda computarse el término de caducidad del medio de control formulado en este tipo de procesos judiciales.

Para tal efecto, resulta necesario recordar que como quiera que los actos administrativos definitivos son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo de un asunto³⁰ y hacen imposible continuar con una determinada actuación, contra ellos y por regla general proceden los recursos de reposición y/o apelación (anteriormente denominados de la vía gubernativa), a efectos de que se reconsidere o modifique la decisión adoptada.

Ahora bien, establece la ley que los recursos deben reunir, entre otros, los siguientes requisitos³¹:

Artículo 52. Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

*1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente.*³²

²⁸ 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: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

²⁹ 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.

³⁰ Definir el fondo del asunto, es decir, "reconocer o constituir derechos individuales o colectivos, imponer sanciones, declarar responsabilidades y generar otros efectos jurídicos". Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil. Magistrado Ponente: Álvaro Namén Vargas. Radicación No. 11001-03-06-000-2015-00153-00.

³¹ Se hace referencia a la norma contenida en el CCA, aplicable al caso concreto por haberse iniciado la actuación administrativa bajo su vigencia, según el artículo 308 inciso 2 del CPACA.

³² Este requisito es reproducido por el actual CPACA en su artículo 77 numerales 1 y 2, salvo la exigencia de la presentación personal, en cuanto señala:

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

2. *Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber; y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando ésta sea exigible conforme a la ley.*

3. *Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.*

4. *Indicar el nombre y la dirección del recurrente.*

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados; si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar esa misma calidad de abogado en ejercicio, y ofrecer prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de tres (3) meses; si no hay ratificación, ocurrirá la perención, se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Solo a partir del lleno de los requisitos se hace admisible un recurso y ello determina que el acto administrativo correspondiente quede debidamente ejecutoriado solo a partir de la resolución del recurso pertinente.

En efecto, para el caso que nos ocupa si se rechaza un recurso por haber sido presentado en forma extemporánea, ello implica que el acto inicial quedó ejecutoriado – en firme -, a partir del vencimiento del término que se tenía para su interposición, por cuanto precisamente el o los recursos se formularon a destiempo. Hacer depender dicha ejecutoria del hecho de declarar la extemporaneidad del recurso implicaría desconocer el mismo sentido de la ley cuando determina que los actos administrativos quedarán en firme cuando no se interpongan recursos³³, concretamente, cuando éstos no se interpongan o se haga ello por fuera de término legal.

Sobre el particular esta Corporación³⁴ en reciente pronunciamiento dijo lo siguiente:

“...los términos de caducidad son de orden público y, en consecuencia, su cumplimiento debe verificarse en las condiciones fijadas por la ley. Si se admitiera que la interposición irregular de un recurso en la vía gubernativa produjera el efecto de obligar a contar el término de caducidad a partir de la notificación del acto que se pronuncie sobre ese recurso improcedente o extemporáneo, la caducidad quedaría librada a la voluntad del particular quien, en esas condiciones, podría interponer, a sabiendas, un recurso improcedente con el único propósito de habilitar nuevamente la posibilidad de acudir a la acción judicial, a pesar de haber transcurrido ya el término de caducidad.

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.

2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.

³³ Previsto por el artículo 62 num. 3.º del CCA, reproducido por el artículo 87 num. 3.º del CPACA.

³⁴ Bogotá, tres (3) de abril de dos mil catorce (2014) Consejero Ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS Radicación: 25000-23-27-000-2010-00041-01 [18801]

En consecuencia, solamente cuando el recurso en la vía gubernativa ha sido presentado en tiempo y con el lleno de los demás requisitos contemplados en la ley, el término de caducidad de la acción comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se notifique el acto por medio del cual se resuelve el recurso.”

La anterior conclusión solo tiene una salvedad, consistente en que no se puede considerar en firme el acto inicial si al acudir a la vía judicial, dentro de la demanda respectiva, se cuestiona el acto que resuelve declarar la extemporaneidad del recurso y se fundamenta que sí fue formulado dentro del término oportuno. Esto, en la medida en que tal debate será precisamente uno de los objetos del proceso judicial, que puede dar lugar a determinar una de las siguientes tres situaciones:

- a) que efectivamente el rechazo del recurso por extemporáneo fue ilegal y por tanto el acto inicial no estaba en firme y debía resolverse el recurso, por lo que no podría considerarse el cómputo del término de caducidad desde la notificación inicial o
- b) en caso de concluirse lo contrario, permitirá determinar que efectivamente el acto inicial quedó en firme dada esa extemporaneidad y
- c) en este último evento, de haberse presentado la demanda más allá del término de caducidad contado a partir de la notificación del acto inicial, concluir que el medio de control frente a aquel estaba caducado.

Ahora bien, en caso de no quedar ejecutoriado el acto inicial por estar pendiente la resolución de un recurso interpuesto con todos sus requisitos, el término de caducidad del respectivo medio de control o acción (como se denominaba en vigencia del C.C.A.), empieza a contarse a partir del día siguiente a aquel en que se notifique el acto a través del cual se resuelva el recurso, pues en este caso se aplica la regla de firmeza del acto administrativo a partir de la comunicación o notificación de este último. (Numeral 2.º común del art. 62 del CCA y 87 del CPACA)

III-Caso concreto.

El acto administrativo definitivo es el contenido en la Resolución No. 903 de 16 de junio de 2006 que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante y que fue comunicado el 25 de julio de 2006³⁵.

Respecto de este acto administrativo, el demandante interpuso el recurso de reposición³⁶ considerado por la administración como interpuesto de manera extemporánea, como quiera que trascurrieron más de cinco días³⁷ entre la fecha en que se produjo el conocimiento de la Resolución (25 de julio de 2006) y la fecha en que se radicó el escrito de reposición (2 de agosto de 2006).

Ahora bien, como quiera que la Resolución 086 de 2012 *“por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en cumplimiento de un fallo judicial de tutela”*, a través de la cual se declaró extemporáneo el recurso de reposición interpuesto contra el acto inicial, fue notificada personalmente el 2 de abril de 2012, se concluye que la misma fue demandada dentro del término de caducidad de los 4 meses, contados a partir de la notificación de este acto³⁸.

Así mismo, pese a que en el aparte de normas violadas y concepto de violación no se hizo una fundamentación específica de los cargos contra este último acto, tenemos que como éste también fue demandado, surge para el juzgador el deber de interpretación integral de la demanda y en tal sentido se encuentra que efectivamente a folio 5 del expediente se está cuestionando la forma de notificación o comunicación del acto inicial y por ende al haberse argumentado que la interposición del recurso de reposición se hizo dentro del término legal, ello que encaja evidentemente en la excepción señalada en acápite anterior e impide en este momento declarar la caducidad del medio de control contra el acto inicial.

Acorde a lo anterior, una vez analizados los elementos probatorios allegados al expediente, encuentra mérito para revocar la decisión del Tribunal del Magdalena por las razones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A,

RESUELVE

³⁵ Folio 49

³⁶ Si bien respecto a actos como estos no es procedente el recurso de la vía gubernativa, a razón del principio de confianza legítima,

³⁷ Artículo 51 del Código Contencioso Administrativo.

³⁸ Bajo el entendido que el término de caducidad de la acción se suspendió desde el momento en que se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial y hasta cuando se expidió la constancia a que hace referencia el artículo 2 de la Ley 640 de 2001.

PRIMERO: REVOCAR el auto interlocutorio de 14 de mayo de 2013, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró probada la excepción de caducidad y dio por terminado el proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO: HACER las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

EADP/HOM

Relatoria: JORM