

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA****Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, Arauca, trece (13) de agosto de dos mil quince (2015)

Radicado : 81001 3333 002 2014 00367 01
Demandante : Fundación Colombia Viva
Demandado : Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Providencia : Auto que resuelve el recurso de apelación

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó la parte demandante, contra la decisión que en primera instancia declaró la caducidad del medio de control judicial.

ANTECEDENTES

1. La Fundación Colombia Viva presentó demanda (fl. 1-192) en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. El proceso le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, que adoptó la decisión que se impugna.

3. La providencia apelada. Mediante auto del 11 de mayo de 2015 (fl. 202-203) la primera instancia rechazó el medio de control instaurado, al considerar que teniendo en cuenta los días transcurridos entre la fecha de comunicación de la audiencia de adjudicación (24 de abril de 2014) y la fecha de presentación de la demanda (16 de octubre de 2014), se encuentra que ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción y advierte que al momento de presentación de la solicitud de conciliación (28 de agosto de 2014) y de radicación de la de la demanda (16 de octubre de 2014), la acción estaba caducada.

4. El recurso de apelación. La demandante presentó recurso de apelación (fl. 205-211, c.01) en el que expresa que si bien es cierto que la audiencia de adjudicación se celebró el 25 de abril de 2014 y la resolución de adjudicación tiene fecha del 24 de abril de 2014, también lo es que dichos actos fueron publicados en el Secop el 28 de abril de 2014; se colige que el ICBF no realizó la notificación por otro medio a los oferentes y en la audiencia no se notificó por estrados; agrega que el vencimiento para impetrar la acción sería el 29 de agosto de 2014 y no el 24 de agosto de 2014.



CONSIDERACIONES

1. El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (art. 153, 243.3, CPACA) y se decide conforme lo determina el artículo 244, numeral 3 del CPACA.

2. Problema jurídico: ¿Ha tenido ocurrencia en el presente proceso, la figura jurídica de la caducidad del medio de control que instauró la parte demandante?

3. La caducidad de la acción o del medio de control judicial

3.1. En éste caso, la providencia de primera instancia declaró la excepción de caducidad de la acción o medio de control instaurado.

Esta decisión de caducidad se presenta cuando hay una disputa jurídica y se reclaman derechos, frente a los cuales se considera que la demanda fue tardía, es decir, se radicó por fuera del término legal.

Sobre el tema, es necesario expresar que como ocurre frente a todo derecho, aquí la parte demandante tenía un plazo máximo para instaurar la demanda correspondiente, en ejercicio del derecho de acceso a la Administración de Justicia y de hacer valer los que aduce le fueron vulnerados por la entidad estatal. Si la demanda no se radicaba dentro del tiempo que establece la Ley, ocurría la figura jurídica de la "caducidad de la acción judicial", lo que trae como consecuencia, que se pierde el derecho a reclamarle judicialmente al causante del perjuicio demandado.

Por lo tanto, la caducidad de la acción o medio de control judicial es la figura jurídica por la cual se restringe en el tiempo el derecho a demandar, es decir, de poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado para que resuelva una controversia jurídica. Es la aplicación del principio en un Estado Social de Derecho, en el cual si bien se protegen los derechos de las personas, también se les exige que se ejerzan esos derechos durante un determinado lapso, so pena de perderlos, por lo cual es una institución sancionatoria. Su objeto es garantizar la estabilidad y la seguridad jurídica y el interés general, y consolidar situaciones jurídicas para evitar incertidumbres perennes y -como también la de prescripción- propende porque en la sociedad no existan derechos sin definirse.

Esta figura jurídica judicial procesal solo tiene ocurrencia cuando se presentan los cuatro elementos que la conforman:

a. Tener el derecho de acción o medio de control judicial



- b. Existir un lapso para hacer uso del derecho
- c. El transcurso del tiempo legal; admite suspensión, cuando se tramita el requisito de procedibilidad, e interrupción cuando se radica la demanda.
- d. No ejercer el derecho en el tiempo legal

Si bien en principio el tema puede parecer de simple confrontación aritmética entre plazo y fechas, algunos aspectos generan amplia controversia a pesar de la regulación normativa que se ha estructurado, como es el caso de cuándo se inicia el término de caducidad, pues existen varias circunstancias para su debida aplicación que no están totalmente definidas o existe controversia sobre su aplicación, ya se trate de demandar actos administrativos, ya cuando se refiere a acciones de reparación directa; en el primer caso puede requerirse precisiones sobre fechas de notificación o publicación o comunicación y lapsos para recurrir, y en el segundo, bien puede iniciar el conteo del plazo a partir del momento en que se produce un hecho dañino, o bien en casos especiales, comienza cuando la víctima tiene conocimiento del daño, entre algunos aspectos controversiales, que con los demás, deben estudiarse con precisión en cada caso concreto.

En la jurisdicción contencioso administrativa, ante la cual se resuelve éste caso, el tema de la caducidad de la acción –ahora, medio de control- ha estado regulado entre otros, en el artículo 136 del C.C.A y hoy en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA).

Por su parte, en la jurisdicción ordinaria, el tema está regulado en el Código Civil (C.C.), en el cual se utiliza la figura jurídica denominada “prescripción de acciones judiciales” (art. 2536 y ss).

3.2. La caducidad en caso de un acto administrativo. En la demanda se planteó como tema judicial de debate, la reclamación sobre la nulidad de un acto administrativo previo a la celebración de un contrato estatal. Para ello, la parte demandante ha considerado que el medio de control contencioso administrativo establecido para su reclamación y trámite, es el de nulidad y restablecimiento del derecho, frente al cual consagra el CPACA:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.



Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel".

Cuando se trata de este medio de control, se tiene el deber de demandar por parte de los particulares, es decir, de acudir ante el aparato jurisdiccional del Estado, teniendo en cuenta dos escenarios: (i) en cualquier tiempo, cuando se trata de cuestionar decisiones referidas a prestaciones periódicas, o (ii) en el término máximo de cuatro meses para la generalidad de los actos administrativos, como lo establece el CPACA:

"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; (...)

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

c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso;

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".

Se anota que en el segundo evento es relativamente concreta la situación para determinar cuando ocurre el "día siguiente" de los escenarios planteados en la norma jurídica para comenzar a contar el término de cuatro meses, sin desconocer que en algunas circunstancias pueden presentarse aspectos complejos y difíciles, como cuando se trata de situaciones donde no hay claridad sobre fechas de actuaciones administrativas, por lo cual se requiere efectuar un análisis preciso para cada caso determinado.

Para el presente caso se aplica el segundo escenario, es decir, el del término máximo de cuatro meses, pues se demanda a un acto administrativo por el cual se adjudicó un contrato (fl. 193, c.01).



Sobre la figura jurídica de la caducidad de la acción o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado (M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 27 de mayo de 2010, rad. 76001-23-31-000-2008-0976-01, 1837-09) consagró:

“Ello significa, que la caducidad es una figura jurídica que protege intereses públicos; que es un requisito de procedibilidad que impide el ejercicio de la respectiva acción fuera del término establecido para ello, e impone al juzgador la obligación de decretarla oficiosamente, y que por su naturaleza pública no puede ser objeto de suspensión, interrupción o renuncia, ni hace posible la ampliación de los plazos señalados por la ley para el ejercicio de las acciones, motivo por el que los términos precisados son fatales.

No obstante lo anterior, en relación con la interrupción del término de caducidad de la acción, para el caso es claro que existe una norma especial cual es el artículo 143 del C.C.A., de cuyo contenido se desprende que la caducidad de la acción contenciosa sólo se interrumpe con la presentación de la demanda que cumpla con los requisitos y formalidades previstas en el artículo 137 ibidem; sin embargo la Sala comparte la opinión de la doctrina, en el sentido de que la demanda presentada en tiempo a pesar de presentar defectos formales susceptibles de corrección también interrumpe el término de caducidad, pues tal es el sentido del inciso segundo de la normativa en mención en la que señala que *“No obstante, si la demanda se presenta dentro del término de la caducidad, el ponente por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que los mismos sean corregidos por el actor dentro de los cinco días siguientes, so pena de rechazo de la demanda.”*, es decir, que en los procesos ante esta jurisdicción no existen causales de interrupción del término de caducidad distintas a las referidas.

Expresado lo anterior, es necesario señalar que la interrupción del término de la caducidad, **es el momento en el que deja de correr el periodo de los cuatro meses [en el presente proceso de reparación directa es de dos años], establecido por el legislador**, que como ya se indicó ocurrirá cuando se presente la demanda, bien sea en debida o indebida forma siempre que los defectos sean susceptibles de corrección, lo cual no quiere decir, como mal lo interpretó el Tribunal, que si el administrado presentó la demanda faltándole unos días para que se venciera el periodo indicado, éste pueda hacer uso del mismo para volver a acudir ante la vía judicial, pues el periodo de caducidad es uno solo y se subsume por completo en el momento en que el administrado presenta la demanda, dentro del término establecido para ello”. Resaltado del texto.

También ha efectuado nuestra Alta Corporación contencioso administrativa (M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, 27 de marzo de 2014, rad. 76001-23-33-000-2013-00330-01, 20240), las siguientes consideraciones:

“(…) Significa que, vencido el plazo de caducidad, prescribe el derecho de demandar el acto administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Vale decir que los términos de caducidad no son plazos que el legislador estableció de manera caprichosa para restringir el acceso a la administración de justicia. Por el contrario, los términos de caducidad se fijaron por razones de fondo, relacionadas, principalmente, con la seguridad jurídica y con la garantía de los derechos subjetivos de los particulares y de la propia administración. En cuanto a la seguridad jurídica, porque debe existir siempre un momento definitivo para que se consoliden los actos administrativos que han creado, extinguido o modificado las situaciones



jurídicas de carácter particular. Y, en cuanto a la garantía de los derechos subjetivos de los particulares y de la propia administración, porque los actos administrativos que definen situaciones, reconocen o niegan derechos a los particulares no pueden cuestionarse indefinidamente en sede administrativa o jurisdiccional".

Por otra parte, se tiene que el término de caducidad de algunas acciones o medios de control judicial –como el del que aquí se discute- se puede suspender, cuando en el caso a demandar se impone el trámite obligatorio de la conciliación extrajudicial administrativa –lo que aquí se surtió-, o se puede interrumpir, lo que se presenta con la radicación de la demanda.

Con base en lo expuesto y teniendo en cuenta lo allegado al expediente, se procederá a continuación, a realizar los análisis fácticos y jurídicos para adoptar la decisión correspondiente.

3.3. En cuanto a los cuatro elementos que conforman la figura jurídica de la caducidad (numeral 3.1 de éstas consideraciones), se establece:

(i) La parte demandante cumple con el primero de ellos, toda vez que la Fundación Colombia Viva tiene el derecho de acción o medio de control judicial, pues considera que se ha presentado la negativa del reconocimiento de derechos en su contra, y está probada su calidad de perjudicada directa conforme con el contenido expreso de los hechos y de las pretensiones de la demanda.

(ii) El segundo elemento de la caducidad de la acción o del medio de control judicial también está demostrado, por cuanto como se estableció arriba, el CPACA, en el artículo 164, numeral 2, literal c, consagra que el lapso para hacer uso del derecho de demandar es de cuatro (4) meses.

(iii) Respecto del tercer elemento, que se refiere al transcurso del tiempo legal, es preciso reiterar que si bien la figura admite la suspensión, se deben establecer con precisión, los hitos temporales de inicio y final.

Lo primero que se impone determinar es, en qué fecha se establece el hito temporal a partir del cual se empiezan a contar los cuatro meses de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Este inicial aspecto obliga a una revisión detenida del expediente, en razón de las imprecisiones que presentan las actuaciones del ICBF en el proceso de selección que se cuestiona, lo que será objeto de decisión de fondo cuando se decida el proceso.

Para lo que en este momento procesal se discute, se tiene que se expidió un acto de adjudicación (24 de abril de 2014) antes de la audiencia citada para tal propósito (25 de abril de 2014), y en la audiencia no se hizo presente la Directora Regional, quien tenía la facultad para adjudicar



y por eso ahí no hubo adjudicación sino lectura de la resolución de adjudicación (fl. 207).

La ausencia de la Directora Regional no posibilitaba que la resolución se notificara en estrados; lo cual fue previsto y reconocido en ese acto administrativo, cuando en el artículo segundo de la Resolución 504 de 2014 se ordenó que se notificara su contenido a la Corporación Corazón País y en el artículo cuarto ordenó de manera expresa que se publicara "*para que surta la notificación de adjudicación al oferente seleccionado*" (fl. 67); y la publicación se hizo el 28 de abril de 2014 (fl. 209), como se puede constatar también en el portal web del ICBF (www.icbf.gov.co).

Por lo tanto, el hito temporal de inicio es el 29 de abril de 2014, día siguiente al de la publicación y notificación que se ordenó.

Así, inicialmente el plazo final para demandar se vencía el 29 de agosto de 2014.

Pero se debe tener en cuenta que hubo suspensión del plazo, porque se surtió el trámite del requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público (fl. 191-192).

La radicación de la solicitud de conciliación se produjo el 28 de agosto de 2014 (fl. 191), antes de cumplirse el término de caducidad; en consecuencia, faltaban 2 días (28 y 29) del mismo.

Y la audiencia de conciliación se realizó el 16 de octubre de 2014 (fl. 191); fecha en la que se reanudaba el término de caducidad: 2 días que faltaban para vencerse.

Por lo tanto, el último día de plazo que tenía la demandante para radicar su demanda, era el 18 de octubre de 2014.

(iiii) El cuarto elemento de la figura jurídica de la caducidad es "*No ejercer el derecho en el tiempo legal*"; procede definir en forma precisa si en el lapso comprendido entre los hitos temporales inicial y final, se ejerció o no el derecho a demandar en vía judicial, esto es, se radicó la demanda.

Está probado que la demanda se radicó el 16 de octubre de 2014 (fl. 193) ante la Oficina de Apoyo Judicial de Arauca.

Y se reitera, el plazo máximo para radicarla era el 18 de octubre de 2014.

Ello demuestra que el derecho a demandar en vía judicial sí se ejerció en el tiempo legal establecido.



4. De manera que la demanda se radicó dentro del plazo de caducidad; y se concluye conforme con lo expuesto y probado, que no ha tenido ocurrencia el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control instaurado en este proceso, lo que a su vez permite dar respuesta al problema jurídico planteado.

En consecuencia, se revocará la providencia de primera instancia que se impugnó y se ordenará devolver el expediente para que continúe su trámite procesal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la providencia de primera instancia, proferida el 11 de mayo de 2015 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca. En su lugar **se dispone** que no tuvo ocurrencia la figura jurídica de la caducidad del medio de control judicial instaurado y que el proceso se debe tramitar en las instancias que correspondan.

SEGUNDO. ORDENAR que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha y se expide dentro del Proceso 81 001 3333 002 2014 00367 01, demandante: Fundación Colombia Viva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

(Ausente con excusa)
ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado