

RECHAZO DE DEMANDA / Contabilización de los términos de caducidad. Los términos se reanudan al día siguiente de la notificación del acta de agotamiento del requisito de conciliación prejudicial

De conformidad con lo señalado y probado dentro del expediente, la Resolución núm. 00448 de 19 de abril de 2013, fue notificada el día 30 del mismo mes y año, por lo tanto, el término de caducidad de cuatro meses, de que trata el literal d), numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A., en principio, vencería el 1° de septiembre de 2013. En el sub lite, la actora presentó solicitud de conciliación el 29 de agosto de 2013 ante el Ministerio Público, con lo cual se suspendió el término de caducidad, habiendo transcurrido 3 meses y 28 días de los cuatro meses que otorga la Ley para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Transcurrido el término concedido y verificada la no justificación de la convocada, la Procuraduría 127 Judicial II Para Asuntos Administrativos, profirió el Auto núm. 436 de 28 de octubre de 2013, mediante el cual dio por agotada la etapa conciliatoria, ordenó la expedición de la respectiva constancia y la notificación de dicha decisión al apoderado de la parte convocante. El día 7 de noviembre de 2013, el apoderado de la actora recibió el telegrama en el que se le informaba que debía acercarse, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de dicha comunicación a las instalaciones del Despacho de la Procuraduría 127 Judicial II Para Asuntos Administrativos, con la finalidad de que se notificara personalmente del contenido del Auto núm. 436 de 28 de octubre de 2013. En cumplimiento de lo anterior, el 14 de noviembre de 2013, el apoderado de la actora se presentó ante el Ministerio Público para notificarse personalmente y recibió la constancia que daba por agotada la etapa conciliatoria, por lo que al día siguiente, esto es, el día 15, presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. En efecto, no es de recibo que el término de caducidad se hubiese reiniciado el día 28 de octubre de 2013, fecha en la que fue expedida la constancia, ya que para ese momento la actora no tenía conocimiento de su existencia y solo fue hasta cuando se notificó personalmente del auto que había dado por agotada la etapa conciliatoria, que el Ministerio Público le entregó dicho documento. Ahora bien, el día 14 de noviembre de 2013, el actor se notificó personalmente del acta de agotamiento del requisito de conciliación expedida por la Procuraduría 127 Judicial II para Asuntos Administrativos, razón por la cual, a partir del día siguiente, es decir, 15 de noviembre de 2013, se reanudaba el término de caducidad al que le faltaban solamente 2 días para completarse. Así las cosas, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho podía instaurarse hasta el 18 de noviembre de 2013 y la demanda se presentó el 15 de ese mismo mes y año, situación que demuestra que evidentemente no había operado el fenómeno de la caducidad.

FUENTE FORMAL: LEY 640 DE 2001 – ARTICULO 2 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 164 NUMERAL 2 LITERAL D.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02684-01

Actor: FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA DEL FIDEICOMISO FUNDACION OTERO - BANCAFE PANAMA

Demandado: ALCALDIA DE BOGOTA, SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACION, SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE Y LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA

Referencia: APELACION AUTO – MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la actora contra el proveído de 23 de enero de 2014, por medio del cual la Sección Primera -Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó la demanda.

I-. ANTECEDENTES.

I.1- La sociedad **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA DEL FIDEICOMISO FUNDACIÓN OTERO - BANCAFE PANAMÁ**, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., la Secretaría Distrital de Planeación, la Secretaría Distrital de Ambiente y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -E.A.A.B.- E.S.P., tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución núm. 00448 de 19 de abril de 2013, *"Por medio de la cual se modificó el artículo segundo de la Resolución núm. 00117 de 2013"*, expedida por la Secretaría Distrital de Ambiente.

A título de restablecimiento del derecho pretende que se condene a las entidades demandadas al pago de la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS

MONEDA CORRIENTE (\$180.000.000.⁰⁰), por concepto de: a) honorarios profesionales de los abogados que debió sufragar la actora en defensa de sus derechos e intereses; b) asesoría y estudio técnico urbanístico; c) asesoría y estudio jurídico y d) gastos de copias, papelería, administrativos y demás expensas y gastos requeridos.

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA.

Mediante auto de 23 de enero de 2014, el a quo rechazó la demanda, por considerar que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la actora se encuentra caducado, pues de conformidad con lo dispuesto en el literal d), numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A., el mismo debe ejercerse dentro del término de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto que se acusa.

Indicó que la notificación personal del acto acusado, esto es, la Resolución núm. 00448 de 19 de abril de 2013, se realizó el 30 de abril del mismo año, como consta en el folio 151 vuelto del cuaderno núm. 3 del expediente, por tanto, como el término de cuatro meses que señala la norma empezó a correr a partir del día siguiente, el mismo venció el 1° de septiembre de 2013.

Señaló que el Decreto 1716 de 2009, estableció que la suspensión del termino de caducidad se da con la presentación de la solicitud ante la respectiva procuraduría y hasta que se concrete la audiencia de conciliación o se cumpla un plazo de tres meses desde la radicación de la misma.

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que el término de caducidad debía contarse a partir del día 1º de mayo de 2013; sin embargo, faltando 4 días para que se cumplieran los 4 meses establecidos por la Ley, esto es, el 29 de agosto de 2013, se presentó la solicitud de conciliación prejudicial, lo cual suspendió el término hasta el día 28 de octubre del mismo año, cuando la Procuraduría 127 Judicial II para Asuntos Administrativos expide la certificación en la que consta que se declaró fallido el trámite, por lo tanto la actora tenía hasta el 2 de noviembre de 2013, pero teniendo en cuenta que era sábado y el lunes siguiente fue festivo, la fecha límite para interponer la demanda era el martes 5 y solo lo hizo hasta el 15 de noviembre de 2013, cuando indudablemente ya había operado el fenómeno de la caducidad.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La actora, por medio de apoderado, apeló la decisión del a quo con el argumento de que constituye un yerro judicial que vulnera sus derechos al debido proceso y el acceso a la Administración de Justicia.

Afirmó que presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 127 Judicial II para Asuntos Administrativos, quien profirió auto de 28 de octubre de 2013, por medio del cual declaró agotado el requisito de procedibilidad, toda vez que las entidades demandadas no justificaron su inasistencia a la audiencia de conciliación realizada el 10 de octubre de ese mismo año.

Adujo que en cumplimiento de sus funciones y dentro del término de suspensión que ampara la Ley, la Procuraduría Judicial núm. 127 II para Asuntos Administrativos, profirió auto de 28 de octubre de 2013, donde decidió lo siguiente:

“PRIMERO: Entender falta de ánimo conciliatorio de la parte Convocada Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Planeación – Secretaría Distrital de Ambiente, dar por agotada la etapa conciliatoria y expedir la respectiva constancia.

SEGUNDO: Devolver a la parte convocante los documentos aportados con la solicitud de conciliación extrajudicial.

TERCERO: Notificar la presente decisión al apoderado de la parte convocante.

CUARTO: Contra el presente auto procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación. (Subrayado por fuera del texto administrativo)”

Indicó que el 14 de noviembre de 2013, concurrió ante la respectiva Procuradora Judicial para ser notificado personalmente del citado auto, quedando así constancia del agotamiento del requisito de procedibilidad y de haberse levantado el término de suspensión de la caducidad, el cual empezaría a correr a partir del día hábil siguiente, esto es, el 15 de noviembre de 2013, día en el cual fue presentada la correspondiente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Manifestó que el rechazo de la demanda por parte del Tribunal configuró una vía de hecho por indebida aplicación normativa de la institución de la caducidad, teniendo en cuenta que, a su juicio, el *a quo* inobservó y omitió que la entidad accionante cumplió todos los requisitos y formalidades exigidas en la Ley, tal y como lo estableció en su escrito de demanda, con lo cual se le vulnera flagrantemente su derecho de acceso a la Administración de Justicia.

Aunado a lo anterior, reiteró que el cómputo del término de la caducidad no debe hacerse desde el 28 de octubre de 2013, como lo realizó el *a quo*, sino desde el momento en que se levantó la suspensión de la caducidad, esto es, el 14 de

noviembre de 2013, fecha en la cual se surtió la notificación personal del auto de 28 de octubre del mismo año. Así las cosas, los cuatro días hábiles que se tenían para presentar la demanda, empezaban a contarse al día hábil siguiente inmediatamente anterior al de la notificación del auto, es decir, el 15 de noviembre de 2013, en el que efectivamente se presentó la demanda, lo cual lleva a concluir la inexistencia de caducidad.

De otra parte, indicó que el a quo previo a resolver sobre la admisión de la demanda, advirtió la existencia de dos defectos formales los cuales fueron subsanados oportunamente, sin pronunciarse de forma alguna sobre la caducidad de la acción.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

En el caso objeto de estudio, el apoderado de la parte recurrente asegura que la demanda cumple con todos los requisitos de procedibilidad y fue presentada dentro del término de caducidad de cuatro meses.

Al efecto, el literal d), numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa:

“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;” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Por lo tanto, la Sala verificará si la demanda se presentó dentro del término establecido en la norma transcrita.

En la demanda instaurada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la actora pretende la nulidad de la Resolución núm. 00448 de 19 de abril de 2013, por medio de la cual se modificó el artículo segundo de la Resolución 00117 de 2013, el cual quedó así:

“ARTÍCULO SEGUNDO. *La urbanizadora MARVAL S.A. deberá garantizar el pleno cumplimiento de los LINEAMIENTOS GENERALES PARA EL MANEJO DEL ECOSISTEMA HUMEDAL EL BURRITO, establecidos por la Subdirección de Ecosistemas y Ruralidad, a saber:*

- 1. Dar plena observancia a la Resolución núm. 6202 de 2010, por la cual adopta la “Guía de Manejo Ambiental al Sector de la Construcción como instrumento de autogestión y autorregulación”.*
- 2. La empresa urbanizadora debe abstenerse de realizar cualquier actividad que incumpla lo ordenado en la medida de protección impuesta mediante la Resolución núm. 1238 de 11 de octubre de 2012, lo cual implica abstenerse de realizar, entre otras cosas, acciones o actividades que tengan el potencial de generar daños o riesgos a la integridad del ecosistema (entiéndase como la afectación a los recursos: hídricos, faunístico, florístico, suelo y aire) del área objeto de la medida de protección “El Burrito”.*

De conformidad con lo señalado y probado dentro del expediente, la Resolución núm. 00448 de 19 de abril de 2013, fue notificada el día 30 del mismo mes y año, por lo tanto, el término de caducidad de cuatro meses, de que trata el literal d), numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A., en principio, vencería el 1° de septiembre de 2013.

En el sub lite, la actora presentó solicitud de conciliación el 29 de agosto de 2013 ante el Ministerio Público, con lo cual se suspendió el término de caducidad, habiendo transcurrido **3 meses y 28 días** de los cuatro meses que otorga la Ley para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Posteriormente, la audiencia de conciliación se intentó el día 10 de octubre de 2013; sin embargo, debido a la no asistencia de la parte convocada¹, la Procuraduría 127 Judicial II Para Asuntos Administrativos, decidió suspender la diligencia y le concedió un término de tres días para justificar su inasistencia.

Transcurrido el término concedido y verificada la no justificación de la convocada, la Procuraduría 127 Judicial II Para Asuntos Administrativos, profirió el Auto núm. 436 de 28 de octubre de 2013, mediante el cual dio por agotada la etapa conciliatoria, ordenó la expedición de la respectiva constancia y la notificación de dicha decisión al apoderado de la parte convocante.

La constancia de que trata el párrafo precedente fue expedida el mismo 28 de octubre de 2013, por el Ministerio Público, tal como lo establece el numeral 2º del Artículo 2º de la Ley 640 de 2001.

El día 7 de noviembre de 2013, el apoderado de la actora recibió el telegrama en el que se le informaba que debía acercarse, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de dicha comunicación a las instalaciones del Despacho de la Procuraduría 127 Judicial II Para Asuntos Administrativos, con la finalidad de que se notificara personalmente del contenido del Auto núm. 436 de 28 de octubre de 2013.

¹ Alcaldía Mayor de Bogotá –Secretaría Distrital de Ambiente- Secretaría Distrital de Planeación.

En cumplimiento de lo anterior, el 14 de noviembre de 2013, el apoderado de la actora se presentó ante el Ministerio Público para notificarse personalmente y recibió la constancia que daba por agotada la etapa conciliatoria, por lo que al día siguiente, esto es, el día 15, presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Sección Primera -Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien mediante auto de 23 de enero de 2014, la rechazó, toda vez que, a su juicio operaba el fenómeno de la caducidad.

Para la Sala, la interpretación realizada por el Tribunal no tuvo en cuenta las particularidades propias del caso bajo estudio, toda vez que aplicó exegéticamente la norma omitiendo lo narrado y probado por el accionante dentro del expediente, en especial, la fecha en que realmente le fue entregada la constancia de la fallida audiencia de conciliación.

En efecto, no es de recibo que el término de caducidad se hubiese reiniciado el día 28 de octubre de 2013, fecha en la que fue expedida la constancia, ya que para ese momento la actora no tenía conocimiento de su existencia y solo fue hasta cuando se notificó personalmente del auto que había dado por agotada la etapa conciliatoria, que el Ministerio Público le entregó dicho documento.

Cabe recordar que en este caso, el día en que se realizó la audiencia de conciliación, esto es, el 10 de octubre de 2013, no fue expedida el acta como se acostumbra, ya que la parte convocada no asistió a la diligencia, lo que obligó a la Procuraduría a suspender el trámite y otorgarle los 3 días que contempla la Ley 640 de 2001, para que se excusara.

Ahora bien, el día 14 de noviembre de 2013, el actor se notificó personalmente del acta de agotamiento del requisito de conciliación expedida por la Procuraduría 127

Judicial II para Asuntos Administrativos, razón por la cual, a partir del día siguiente, es decir, 15 de noviembre de 2013, se reanudaba el término de caducidad al que le faltaban solamente 2 días para completarse.

Así las cosas, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho podía instaurarse hasta el 18 de noviembre de 2013 y la demanda se presentó el 15 de ese mismo mes y año, situación que demuestra que evidentemente no había operado el fenómeno de la caducidad.

Lo anterior, impone a la Sala revocar el auto apelado de 23 de enero de 2014, proferido por la Sección Primera -Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

REVÓCASE el proveído apelado y, en su lugar, se dispone que el a quo provea sobre la admisión de la misma.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 27 de noviembre de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO
Ausente en comisión