

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Definición

El fenómeno de la caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la presentación de las acciones judiciales excediendo el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a eliminar la incertidumbre que representa para la administración la eventual revocatoria de sus actos en cualquier tiempo. A su vez, esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo se pierde la oportunidad para acudir ante la administración de justicia

TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Computo / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Excepciones

La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe interponerse dentro de los cuatro meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo objeto de enjuiciamiento, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad, que por ninguna circunstancia se puede revivir. Por su parte, la expresión «según el caso» implica que el conteo del término de caducidad depende de la clase de acto administrativo que se cuestiona. A modo de ejemplo, puede afirmarse que si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir de su notificación; cuando se trata de actos demandables que solo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. A su turno, estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente. De otro lado, es pertinente tener en cuenta que de conformidad con el numeral 1) del artículo 164 del CPACA, la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo, entre otras situaciones, cuando: a) las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas; y, b) se enjuicien actos producto del silencio administrativo.

ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR LOS MINISTROS DE DESPACHO - No son susceptibles de recurso / OMISIÓN DE LA ADMINISTRACION DE MANIFESTAR LA NO PROCEDENCIA DE RECURSOS – Efecto / CADUCIDAD FRENTE A ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE RECURSO NO PROCEDENTE EN VÍA ADMINISTRATIVA – Efecto / CADUCIDAD FRENTE A ACTO QUE RESUELVE RECURSO EXTEMPORÁNEO - Computo

El entendimiento de la accionante en el sentido de considerar que el oficio que negó su reclamación laboral era pasible de apelación, no se torna irrazonable, desproporcionado o fraudulento, por el contrario, se observa que este acto guardó silencio en relación con la procedencia o improcedencia de los recursos, motivo por el que la ciudadana decidió ejercer el recurso que consideraba procedente. El acto acusado no fue suscrito por el ministro de tecnologías de la información y las comunicaciones, es decir, que en principio no resultaba obvia la conclusión de la improcedencia del recurso, ya que el artículo 74 del CPACA establece el recurso de apelación no puede interponerse contra las decisiones de los ministros, cargo que no es igual al de jefe de oficina asesora jurídica que en este caso expidió el acto impugnado. Esta Subsección ha precisado que cuando se demanda el acto que rechaza un recurso por extemporáneo, esta decisión resulta relevante para el

conteo de la caducidad porque la demanda también se dirige a atacar el presunto error procedimental evidenciado en sede administrativa. **NOTA DE RELATORÍA** : Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, , auto de 18 de febrero de 2016, rad 47001 23 33 000 2012 00043 01(2224-13), C.P. William Hernández Gómez

TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Duda razonable del momento a partir del cual debe computarse / PRINCIPIO PRO ACTIONE - Aplicación / PRINCIPIO PRO DAMATO- Aplicación

En las que se evidencia una duda razonable en relación con el inicio del conteo de la caducidad, esta Corporación ha precisado que deben aplicarse los principios *pro actione* y *pro damato*, los cuales permiten al juez interpretar de manera más flexible las normas procesales en aras de garantizar la finalidad que ellas persiguen, esto es, el acceso a la administración de justicia y la primacía de los derechos sustanciales (artículo 228 de la Constitución Política).

APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – No opera la caducidad

En el presente caso se encuentra en discusión la configuración de una relación laboral entre la accionante y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y, con base en este vínculo, se reclaman los aportes adeudados al sistema general de seguridad social en pensiones, los cuales tienen la connotación de irrenunciables, imprescriptibles y no se ven afectados por el fenómeno de caducidad del medio de control **NOTA DE RELATORÍA**: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de agosto de 2016, rad 23001 23 33 000 2013 00260 01 (0088-15) C.P Carmelo Perdomo Cuéter

FUENTE FORMAL : LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 164 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 288

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-42-000-2017-01648-01(4299-17)

Actor: CONSUELO CLAVIJO LOMBANA

Demandado: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora contra el auto de 21 de julio de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante el cual rechazó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Consuelo Clavijo Lombana contra el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

1. Antecedentes

1.1. Pretensiones de la demanda.

La señora Consuelo Clavijo Lombana, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la nulidad de los siguientes oficios: i) 957016 de 6 de septiembre de 2016, que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por la interesada, con ocasión de los contratos de prestación de servicios celebrados con el Ministerio demandado; y ii) 968950 de 10 de octubre de 2016, que desató el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión, en el sentido de indicar que contra el acto impugnado no procedía dicho recurso. Las decisiones enjuiciadas fueron expedidas por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

A título de restablecimiento del derecho, la actora solicitó condenar a la entidad accionada a: i) reconocer que prestó sus servicios al Ministerio demandado desde el 1 de enero de 1998 al 25 de octubre de 2013; ii) computar el tiempo laborado para efectos pensionales; iii) pagar las prestaciones sociales y demás acreencias que devengaban los empleados de planta que ejercían iguales funciones que la demandante; iv) reconocer las cotizaciones adeudadas por concepto de seguridad social en salud y pensiones; v) devolver el 10% que se descontó, a título de retención en la fuente, del contrato de prestación de servicios celebrado por la demandante; vi) ajustar el valor de las condenas con base en el índice de precios al consumidor y reconocer los intereses a que hay lugar, conforme a los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

1.2. Actuación procesal

1.2.1. Auto apelado

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante auto de 21 de julio de 2017¹, rechazó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia al considerar que operó el fenómeno de la caducidad.

Al respecto, sostuvo que el Oficio 968950 de 10 de octubre de 2016 se limitó a informar que contra el Oficio 957016 de 6 de septiembre de 2016 no procedía recurso de apelación, es decir, que el Oficio 968950 no tiene el carácter de definitivo y, por lo tanto, no puede demandarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

A su turno, el Oficio 957016, que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por la interesada, se demandó por fuera del término de 4 meses que prevé el legislador para el efecto, contados a partir de su notificación, por lo cual no es posible admitir la demanda incoada.

1.2.2. Recurso de apelación.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación², explicando que en el presente caso no operó el fenómeno de la caducidad del medio de control por las siguientes razones:

- a) El primer acto acusado (Oficio 957016 de 6 de septiembre de 2016) no fue suscrito por el nominador de la entidad accionada y tampoco se dejó anotación expresa de que la decisión careciera de recursos, motivo por el que procedía el recurso de apelación para que el superior jerárquico del funcionario que expidió la decisión se pronunciara en segunda instancia.

¹ Folios 18 a 19, cuaderno principal.

² Folios 22 a 27, cuaderno principal.

- b) Bajo el anterior contexto, resultaba obligatoria la interposición del recurso de apelación en orden a agotar la vía administrativa. A su vez, el artículo 74 del CPACA dispone que no procede apelación contra los actos de los ministros ni de los representantes legales de las entidades territoriales; sin embargo, el acto recurrido no fue proferido por alguna de las citadas autoridades, es decir, que resultaba procedente la apelación. Igualmente, la interesada debía esperar la decisión de la administración frente a la impugnación.
- c) El numeral 2 del artículo 87 del CPACA dispone que los actos administrativos quedarán en firme desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
- d) Las situaciones previamente expuestas permiten concluir que la interposición del recurso de apelación impidió que el Oficio 957016 adquiriera firmeza y, consecuentemente, el conteo de la caducidad del medio de control debía iniciarse cuando la entidad demandada se pronunciara sobre el recurso presentado.
- e) Finalmente, el Ministerio accionado expidió el Oficio 968950 de 10 de octubre de 2016, explicando que contra el acto impugnado no procedía recurso de apelación porque la servidora de inferior jerarquía actuó en condición de delegataria de las funciones del ministro; sin embargo, al momento de interponer el recurso, la accionante no conocía de la existencia del acto de delegación, razón por la que resultaba válido entender que el acto administrativo sí era pasible de apelación.
- f) En este orden de ideas, el medio de control fue interpuesto oportunamente, teniendo en cuenta que el 11 de octubre de 2016 se comunicó que el Oficio 957016 carecía de recursos. A su turno, la solicitud de conciliación se presentó el 10 de febrero de 2017, la audiencia se celebró el 3 de abril de 2017 y la demanda se radicó al día siguiente, es decir, que se respetaron los 4 meses previstos por el legislador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2. Consideraciones

2.1. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta la decisión adoptada en primera instancia, y atendiendo a las competencias legalmente atribuidas a esta Sala, el problema jurídico consiste en determinar si en el presente caso operó la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesto por la señora Consuelo Clavijo Lombana.

Para efectos metodológicos, el estudio del asunto se desarrollará en el siguiente orden: i) del recurso de apelación en sede administrativa – firmeza del acto administrativo; ii) de la caducidad del medio de control; y iii) solución al caso concreto.

2.2. Del recurso de apelación en sede administrativa – firmeza del acto administrativo.

Conforme a los artículos 74³ y 75⁴ del CPACA, los actos administrativos de carácter definitivo son pasibles de los recursos de reposición, apelación y queja, con las siguientes precisiones:

- a) Los recursos de reposición y apelación se encaminan a obtener la aclaración, modificación, adición o revocatoria del acto administrativo recurrido.
- b) No proceden recursos contra los actos de carácter general, de trámite, preparatorios o de ejecución.

³ Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.
3. El de queja, cuando se rechace el de apelación. El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

⁴ Artículo 75. Improcedencia. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

- c) No son apelables los actos administrativos expedidos por los siguientes funcionarios: i) ministros; ii) directores de Departamento Administrativo; iii) superintendentes; iv) representantes legales de las entidades descentralizadas; v) directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos; vi) representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

A su turno, el Consejo de Estado ha resaltado la importancia de los recursos en sede administrativa, en tanto se erigen en una manifestación del derecho al debido proceso, viabilizan la revisión de las actuaciones administrativas en una instancia previa a la intervención jurisdiccional y posibilitan que la administración evalúe nuevamente sus decisiones de cara a los argumentos fácticos y jurídicos que exponga el interesado.

Por su parte, la doctrina ha precisado que por regla general proceden recursos contra los actos administrativos, razón por la que las restricciones a esta garantía son excepcionales y deben ser claras, taxativas y establecidas por el legislador. En tal sentido, se ha discurrido en los siguientes términos⁵:

[...]

4.1.3. Que procedan los recursos de reposición, apelación y queja.

Tratándose de actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa, e la regla general cuando el emisor del acto tiene superior jerárquico (art. 74, numeral 2, del CPACA), de suerte que si no hay disposición en contrario o distinta⁶, aplicable al caso, deberá darse aplicación a esta regla general, por tanto el acto es pasible de reposición y apelación, y así debe hacerse saber al interesado a quien le sea notificado.

Ahora bien, conforme al artículo 87 del CPACA, las siguientes situaciones constituyen el parámetro para predicar la firmeza del acto administrativo y su consecuente ejecutividad y ejecutoriedad, a saber:

Causal de firmeza	Momento a partir del cual ocurre la firmeza del acto administrativo
1. Cuando no proceden recursos contra los actos administrativos.	Desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Cuando los recursos interpuestos	Desde el día siguiente a la publicación,

⁵ Luis Enrique Berrocal Guerrero, Manual del Acto Administrativo, Librería Ediciones del Profesional, séptima edición, página 452.

⁶ Por ejemplo, el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, establece que contra los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual, sólo procede el recurso de reposición.

fueron decididos.	comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Cuando los interesados no interponen los recursos o renuncian expresamente a ellos.	Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos.
4. Cuando se acepta el desistimiento de los recursos.	Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento.
5. Cuando se configura el silencio administrativo positivo.	Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 del CPACA.

A su turno, esta Corporación ha sostenido que la firmeza del acto es un «presupuesto que resulta relevante al momento de contabilizar el término de caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho»⁷.

2.3. De la caducidad del medio de control.

Uno de los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el referente a que la demanda se interponga dentro del término fijado por el legislador, pues de lo contrario se configura la caducidad de la acción.

En efecto, el ordenamiento constitucional ha establecido la garantía de acceso efectivo a la administración de justicia, la cual conlleva el deber de un ejercicio oportuno del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser discutidas en vía judicial⁸. Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido⁹:

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

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 11 de diciembre de 2012, radicado: 11001 03 25 000 2005 00012 00, actor: Fernando Londoño Hoyos.

⁸ Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ Sala Plena Corte Constitucional, sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001, MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.

(...)

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.

En este orden de ideas, el fenómeno de la caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la presentación de las acciones judiciales excediendo el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a eliminar la incertidumbre que representa para la administración la eventual revocatoria de sus actos en cualquier tiempo. A su vez, esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo se pierde la oportunidad para acudir ante la administración de justicia¹⁰.

Ahora bien, el artículo 164 del CPACA estableció los términos para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de los cuales es pertinente resaltar el literal d), por estar directamente relacionado con el asunto objeto de la controversia, cuyo tenor literal es el siguiente:

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;

(...).

De acuerdo con el anterior enunciado normativo, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe interponerse dentro de los cuatro meses

¹⁰ Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, “este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie”. Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo objeto de enjuiciamiento, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad, que por ninguna circunstancia se puede revivir.

Por su parte, la expresión «según el caso» implica que el conteo del término de caducidad depende de la clase de acto administrativo que se cuestiona. A modo de ejemplo, puede afirmarse que si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir de su notificación; cuando se trata de actos demandables que solo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. A su turno, estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente¹¹.

De otro lado, es pertinente tener en cuenta que de conformidad con el numeral 1) del artículo 164 del CPACA, la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo, entre otras situaciones, cuando: a) las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas; y, b) se enjuicien actos producto del silencio administrativo¹².

A su turno, al tenor de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la solicitud de conciliación suspende por una sola vez el término de caducidad del medio de control «hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º 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»¹³.

¹¹ Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

¹² 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; d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo; [...]

¹³ Al respecto puede consultarse la siguiente providencia: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero ponente: Enrique Gil Botero Bogotá d.c., veinticinco (25) de noviembre de dos mil nueve (2009) radicación número: 05000-12-31-000-2009-00858-01(37555) actor: Alfonso Manuel Gutiérrez Ricardo y otros demandado: Nación-Consejo Superior de la Judicatura y Fiscalía general de la Nación referencia: Acción de reparación directa

2.4. Solución al caso concreto.

En el presente caso se encuentran enjuiciados los siguientes actos: i) Oficio 957016 de 6 de septiembre de 2016, que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por la accionante, con ocasión de los contratos de prestación de servicios celebrados con el Ministerio demandado; y ii) Oficio 968950 de 10 de octubre de 2016, que desató el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión, en el sentido de indicar que contra el acto impugnado no procedía dicho recurso.

Ahora bien, las decisiones enjuiciadas fueron expedidas por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Por su parte, la mencionada servidora rechazó el recurso de apelación interpuesto en consideración a que la referida oficina está adscrita al despacho del ministro, conforme a lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto 2618 de 2012, que modificó la estructura del Ministerio accionado, es decir, que se entendía que el acto fue expedido por el ministro, razón por la que no era pasible de apelación en los términos del artículo 74 del CPACA. Textualmente, en el segundo acto acusado se precisó¹⁴:

Sea lo primero anotar que la petición con radicado No. 763450 del 12 de agosto de 2016 fue dirigida al señor Ministro y de conformidad con el artículo 74 del CPACA, el recurso de apelación no es procedente en relación con las decisiones tomadas por los Ministros, y si bien la respuesta dada el pasado 5 de septiembre fue suscrita por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, esta dependencia se encuentra adscrita al Despacho del Ministro y por lo mismo las decisiones tomadas por la Oficina Asesora Jurídica emanan de esa cartera.

[...]

De conformidad con lo narrado, esta dependencia informa que contra el oficio del 9 de septiembre con radicado No. 957016 no procedía el recurso de apelación.

Teniendo en cuenta el anterior recuento fáctico, en consonancia con el marco normativo y jurisprudencial expuesto en acápites precedentes, la Sala revocará el proveído impugnado por las siguientes razones:

- i) La entendimiento de la accionante, en el sentido de considerar que el oficio que negó su reclamación laboral era pasible de apelación, no se torna irrazonable, desproporcionado o fraudulento, por el contrario, se observa

¹⁴ Folio 4, cuaderno principal.

que este acto guardó silencio en relación con la procedencia o improcedencia de los recursos, motivo por el que la ciudadana decidió ejercer el recurso que consideraba procedente.

- ii) El acto acusado no fue suscrito por el ministro de tecnologías de la información y las comunicaciones, es decir, que en principio no resultaba obvia la conclusión de la improcedencia del recurso, ya que el artículo 74 del CPACA establece el recurso de apelación no puede interponerse contra las decisiones de los ministros, cargo que no es igual al de jefe de oficina asesora jurídica que en este caso expidió el acto impugnado.
- iii) Esta Subsección ha precisado que cuando se demanda el acto que rechaza un recurso por extemporáneo, esta decisión resulta relevante para el conteo de la caducidad porque la demanda también se dirige a atacar el presunto error procedimental evidenciado en sede administrativa. En tal sentido se ha explicado¹⁵:

[...] 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. [...].

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)

[...]

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. (Resaltado dentro del texto).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, auto de 18 de febrero de 2016, radicado: 47001 23 33 000 2012 00043 01(2224-13), actor: Esther Cecilia Barcasnegra Castellanos.

Ahora bien, en el caso anteriormente analizado el supuesto fáctico lo constituía una presunta radicación extemporánea del recurso de apelación. A su turno, en el *sub examine* se encuentra en discusión la procedencia o no del referido recurso; sin embargo, es posible aplicar el criterio interpretativo utilizado en dicha oportunidad, pues tanto la extemporaneidad como la improcedencia de los recursos atañen a la firmeza de los actos y al consecuente conteo del término de caducidad del medio de control.

De otro lado, al igual que en el caso antes citado, en el *sub lite*, al desarrollar el concepto de violación, no se hizo referencia a la procedencia del recurso de apelación en sede administrativa; sin embargo, en los hechos de la demanda expresamente se indicó:

20. El día 6 de septiembre de 2.016, mediante el oficio número 957016 (acto acusado), la jefe de la oficina jurídica de la entidad demandada, resolvió la solicitud hecha por el suscrito apoderado, negando el reconocimiento y pago pretendido [...].

21. Contra la anterior decisión y **por no ser el nominador o representante legal de la entidad quien suscribió dicho acto**, el 16 de septiembre de 2.016 el suscrito apoderado interpuso el recurso de apelación de que trata la ley 1755 de 2.015 con el objeto de agotar en debida forma la vía administrativa.

iv) En este contexto, si se tuviera en cuenta el segundo acto para efectos de contabilizar la caducidad del medio de control se observa que la demanda fue interpuesta en tiempo.

En efecto, el término de caducidad empezó a correr a partir del día siguiente a la notificación del acto administrativo que declaró la improcedencia del recurso de apelación.

Ahora bien, en este caso se tomará la fecha de expedición del acto (10 de octubre de 2013), ya que la actora omitió aportar la constancia de su notificación, es decir, que la caducidad del medio de control comenzó a contabilizarse a partir del 11 de octubre de 2016. A su vez, la solicitud de conciliación se radicó el 10 de febrero de 2017, diligencia que tuvo lugar el 3 de abril de 2017, fecha en que también se expidió la respectiva constancia, es decir, que la actora contaba con 1 día más para presentar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. A su turno, la

demanda fue radicada al día siguiente, esto es, el 4 de abril de 2017, es decir, dentro del término que restaba para que se configurara la caducidad.

- v) En situaciones en las que se evidencia una duda razonable en relación con el inicio del conteo de la caducidad, esta Corporación ha precisado que deben aplicarse los principios *pro actione* y *pro damato*, los cuales permiten al juez interpretar de manera más flexible las normas procesales en aras de garantizar la finalidad que ellas persiguen, esto es, el acceso a la administración de justicia y la primacía de los derechos sustanciales (artículo 228 de la Constitución Política). En tal sentido se ha expresado¹⁶:

El principio *pro damato*¹⁷ “[...] busca aliviar los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para el ejercicio de las acciones y aboga por la cautela y el criterio restrictivo con el que deben interpretarse y aplicarse dichas normas¹⁸ [...]”, e involucra razones de equidad y seguridad jurídica, pues atiende las circunstancias particulares que rodean el caso para no restringir el derecho al acceso a la administración de justicia cuando no se tiene la certeza sobre la configuración de la causal de rechazo pertinente.

En efecto, en caso de duda sobre el cumplimiento de los requisitos o presupuestos de la demanda o del medio de control, este principio permite que la misma se admita sin perjuicio de que el juez en momento procesal posterior y previo el análisis del material probatorio, vuelva sobre el punto y decida sobre el mismo.

- vi) De otro lado, en el presente caso se encuentra en discusión la configuración de una relación laboral entre la accionante y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y, con base en este vínculo, se reclaman los aportes adeudados al sistema general de seguridad social en pensiones, los cuales tienen la connotación de irrenunciables, imprescriptibles y no se ven afectados por el fenómeno de caducidad del medio de control. En este sentido, la Sección Segunda de

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, auto de 14 de julio de 2016, radicado: 68001 23 33 000 2014 00248 01 (3244-14), actor: Lucila Rodríguez De Gómez. Igual criterio fue sostenido por la Sección Tercera, Subsección B de esta Corporación, consejero ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, auto de 26 de abril de 2018, radicado: 25000 23 36 000 2014 01586 01 (55034), actor: Clara Inés Díaz Quiceno y otros.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 30 de julio de 2009, Radicación Número 0638-2008.

La aplicación del principio *pro-damato* “*implica un alivio de los rigores de la caducidad con respecto a las víctimas titulares del derecho a resarcimiento*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de abril de 1997, exp. 11954, C.P. Ricardo Hoyos Duque y auto de 7 de marzo de 2002, exp. 21189, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁸ Auto de 13 de diciembre de 2007, expediente 33991, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

esta Corporación precisó¹⁹:

En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)²⁰, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

Consecuentemente, tampoco es exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables (condición que prevé el numeral 1 del artículo 161 del CPACA para requerir tal trámite²¹), en armonía con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial.

Así las cosas, al estar en discusión el derecho irrenunciable a la seguridad social en pensiones, resulta imperioso que se trabaje la *litis* en aras de verificar o desvirtuar la configuración de los supuestos de hecho y de derecho en que la accionante edifica sus pretensiones.

Bajo estas premisas, la Sala revocará el auto impugnado y, en su lugar, ordenará proveer sobre la admisión de la demanda.

El anterior criterio es congruente con los principios *pro homine* y *pro actione*, en virtud de los cuales «el Estado colombiano debe garantizar que la autoridad

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia de 25 de agosto de 2016, radicado: 23001 23 33 000 2013 00260 01 (0088-15), actor: Lucinda María Cordero Causil, demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

²⁰ “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;

(...)”.

²¹ “Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

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

(...)” (se destaca).

prevista por el sistema legal interno no solo decida “sobre los derechos de toda persona”, sino también que interprete y aplique las normas de la Convención y del ordenamiento jurídico interno de manera que no se suprima, limite o excluya el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, en “otros actos internacionales de la misma naturaleza” y en la ley nacional»²².

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

Resuelve

Primero. Revocar el auto de 21 de julio de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante el cual rechazó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Consuelo Clavijo Lombana contra el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Devolver el expediente al Tribunal de origen, una vez se encuentre en firme ésta decisión, para que provea sobre la admisión de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

cgg/gra

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, consejera ponente: Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo, auto de 29 de julio de 2013, radicado: 25000 23 36 000 2012 00628 01 (46740), actor: María Valencia Arango y otros.

