

AUTO QUE RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS – Recursos / RECURSO DE APELACION – Procedencia

Como se puede advertir, a pesar de que dentro del C.P.A.C.A., el artículo transcrito [180] se encuentra ubicado antes de la disposición que contempla todas las providencias que son susceptibles de apelación, ello no significa que el primero sea inaplicable y mucho menos que las disposiciones sean contradictorias. Si el Legislador decidió dejarlo por fuera del listado general de las providencias susceptibles de apelación e incluirlo en el artículo 180 que regula la audiencia inicial, particularmente, en el numeral 6° sobre las decisiones de excepciones previas, es porque, precisamente, quiso establecer una norma especial de procedencia del recurso de alzada para aquellos casos en los cuales las partes no estuvieran de acuerdo con el proveído que resolvió la excepción de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, prescripción extintiva o falta de legitimación en la causa, como sucede en este caso. Cabe resaltar que si bien el artículo 243 del C.P.A.C.A., contempla un listado de los proveídos que pueden ser objeto del recurso de apelación, este no es taxativo ni excluyente, teniendo en cuenta que en dicha codificación quedaron dispersos otros autos frente a los cuales el Legislador expresamente consagró la procedencia del señalado recurso, como es el caso de aquel que resuelve las excepciones previas, por lo tanto es pertinente que los Jueces y Magistrados apliquen el referido artículo, sin perjuicio de las demás normas de carácter especial en las que se contemple expresamente la posibilidad de recurrir en alzada o súplica la decisión judicial correspondiente.

RECURSO DE APELACION – Competencia para decidir el interpuesto contra el auto que resuelve excepciones previas / DECISION DE PONENTE – Si no pone fin al proceso

El artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, estableció que la competencia para proferir autos interlocutorios de única, primera o segunda instancia, reside en el Magistrado Ponente, a excepción de los que rechazan la demanda, los que decreten una medida cautelar o resuelven incidentes de responsabilidad y desacato en el mismo trámite, los que ponen fin al proceso y los que aprueben conciliaciones extrajudiciales o judiciales. [...] Visto lo anterior, se advierte que el auto que resuelve sobre las excepciones previas no está contemplado dentro de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del C.P.A.C.A., por lo menos mientras dicha excepción no sea de aquellas que pongan fin al proceso. Por lo tanto, la competencia para su decisión ya no recae en la Sala, sino en el correspondiente Despacho que conoce del asunto, por lo cual, se entrará a decidir lo pertinente. En efecto, es menester resaltar que, eventualmente, la apelación del auto que resuelve sobre las excepciones previas podría ser competencia de la Sala, si lo decidido en el mismo pone fin a la contienda litigiosa, por ejemplo, cuando prospera la excepción de caducidad, cosa juzgada o falta de legitimación en la causa por activa, ya que en esos casos, se estaría dentro de lo consagrado en el numeral 3 del artículo 243 del C.P.A.C.A.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caducidad / EXCEPCION DE CADUCIDAD – No probada al haberse presentado la demanda oportunamente

En el presente caso se encuentra probado que el acto administrativo demandado, esto es, la Resolución núm. 001113 de 10 de mayo de 2013, se notificó personalmente el día 14 de mayo de 2013, por lo tanto, en principio, los cuatro meses para demandar en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho vencían el día 15 de septiembre de 2013; sin

embargo, el día 13 de ese mismo mes y año la actora presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, situación que suspendió el termino de caducidad faltando solo dos días para que éste feneciera. El conteo del término de caducidad se reanudó el 23 de octubre de 2013, es decir, al día siguiente de la expedición de la constancia de que trata el numeral 1 del artículo 2º de la Ley 640 de 2001, por lo tanto los cuatro meses establecidos en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., vencían el día 24 de octubre de 2013 y como la actora instauró la demanda ese mismo día, no es de recibo el argumento del recurrente de que la misma se encuentra caducada, por ello la decisión del a quo fue acertada.

EXCEPCION DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA – Se niega porque la interposición del recurso de reposición, único procedente, no constituye un requisito para demandar

Por otro lado, la Sala también comparte la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de denegar la prosperidad de la excepción previa de falta de agotamiento de la vía gubernativa, ya que si bien el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, establece que “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la Ley fueren obligatorios”, el inciso 4 del artículo 76 ibídem, es bastante claro al señalar que la interposición de “los recursos de reposición y queja no serán obligatorios”. En el caso objeto de estudio, contra la Resolución núm. 001113 de 10 de mayo de 2013, únicamente procedía el recurso de reposición, como se advierte del artículo segundo de la parte resolutive del mismo, por lo tanto su interposición no constituía un requisito para acceder a la Jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como efectivamente se hizo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 76 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 150 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 161 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 164 LITERAL D NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 180 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 243

NORMA DEMANDADA: No aplica

NOTA DE RELATORIA: Síntesis del caso: La sociedad Colombia Móvil S.A. E.S.P. en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demanda la resolución 001113 de 10 de mayo de 2013, expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por medio de la cual “se establece el monto de la diferencia por concepto de obligaciones de dar y hacer en el marco de la Resolución 443 de 2010”. En desarrollo de la audiencia inicial, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó la prosperidad de las excepciones previas de caducidad, falta de agotamiento de la vía gubernativa e ineptitud de la reforma de la demanda, decisión que fue confirmada en segunda instancia por la Sala.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02491-01

Actor: COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P

Demandado: MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en contra del auto de 24 de julio de 2014, proferido por el Magistrado Conductor del proceso de la Sección Primera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del C.P.A.C.A., por medio del cual denegó la prosperidad de las excepciones previas propuestas éste.

I-. ANTECEDENTES.

I.1- La sociedad **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, a través de apoderado judicial, 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 el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución núm. 001113 de 10 de mayo de 2013, expedida por dicha entidad, por medio de la cual *“se establece el monto de la diferencia por concepto de obligaciones de dar y hacer en el marco de la Resolución 443 de 2010”*.

A título de restablecimiento del derecho pretende que:

- Se declare que la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se encuentra obligada a restituirle a Colombia Móvil S.A. E.S.P., la suma de seis mil novecientos ochenta y tres millones doscientos diez mil trescientos ochenta y cuatro pesos (\$6.983.210.384.00), la cual fue pagada en cumplimiento de lo ordenado en la Resolución No. 001113 del 10 de mayo de 2013.
- Se declare que la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se encuentra obligada a indemnizarle a Colombia Móvil S.A. E.S.P., todos los daños y perjuicios materiales que le causó como consecuencia de la obligación pecuniaria impuesta en la Resolución No. 001113 del 10 de mayo de 2013, calculados en la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000.00) o aquella que se pruebe en el curso del presente proceso.
- Se declare que la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se encuentra obligada a restituirle a Colombia Móvil S.A. E.S.P., las sumas de dinero de que tratan las pretensiones anteriores debidamente actualizadas a la fecha de su pago, las cuales ascienden a no menos de mil trescientos veintisiete millones quinientos ocho mil doscientos noventa y cuatro pesos (\$1.327.508.294.00), de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor – IPC debidamente certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE.
- Se declare que la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se encuentra obligada a pagar las costas y agencias en derecho que se causen en razón del presente proceso, incluyendo el valor del arancel judicial pagado por Colombia Móvil S.A. E.S.P., esto último de conformidad con el artículo 6º de la Ley 1653 de 2013.

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA.

Mediante auto de 24 de julio de 2014, proferido en la audiencia inicial celebrada en la misma fecha, el Magistrado Conductor del proceso en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó la prosperidad de las excepciones previas de caducidad, falta de agotamiento de la vía gubernativa e ineptitud de la reforma de

la demanda propuestas por el apoderado del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En cuando a la caducidad del medio de control instaurado sostuvo que el acto administrativo demandado, esto es, la Resolución núm. 001113 de 10 de mayo de 2013, fue notificada el día 14 de mayo de 2013, por lo tanto los cuatro meses para demandar que contempla el literal d) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, empezaban a correr a partir del día siguiente a dicha fecha, es decir, el 15 de mayo de 2013, en consecuencia, la oportunidad para instaurar la demanda inicialmente vencía el 15 de septiembre de 2013. No obstante, dicho término fue suspendido con la solicitud de conciliación prejudicial presentada el día 13 de septiembre de 2013, lo que significaba que faltaban solo 3 días antes de que operara el fenómeno jurídico de la caducidad.

Afirmó que la Procuraduría Tercera Judicial II para Asuntos Administrativos expidió la constancia el día 22 de octubre de 2013, por ende la actora tenía hasta el 25 de octubre para presentar la demanda y lo hizo el día 24 de ese mismo mes y año, es decir, dentro del término legalmente establecido, por lo que la excepción previa de caducidad no podía prosperar.

Frente a la falta de agotamiento de la vía gubernativa precisó que dicho trámite ahora ha de denominarse actuación administrativa en virtud del cambio normativo traído por la Ley 1437 de 2011.

Advirtió que según lo consagrado en el artículo 76 ibídem, el recurso de reposición no es obligatorio en la actuación administrativa, por lo tanto el hecho de que éste no se hubiera interpuesto contra la Resolución núm. 001113 de 2013, en nada

afectaba la posibilidad de demandarla ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción previa de ineptitud de la reforma de la demanda por la presunta falta de claridad en las pretensiones, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", explicó que a folios 198 y 199 del expediente se podía observar que si bien los contenidos de los numerales sexto a noveno de la *pretensiones declarativas* eran idénticos a los de las *pretensiones de condena*, ello no impidió ni confundió a la entidad demandada para pronunciarse sobre las mismas, por lo tanto la excepción no estaba llamada a prosperar.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El apoderado del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones apeló la decisión referida, en lo que respecta a la negativa frente a las excepciones previas de caducidad y falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Para sustentar el referido recurso sostuvo que a la actora solo le quedaba un día para instaurar la demanda luego de que el término de caducidad reiniciara con la expedición de la constancia de la Procuraduría, lo que significaba que éste vencía el 23 de octubre de 2013 y no el 25 como lo refiere el a quo, por ende, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado el 24 de ese mismo mes y año, se encontraba por fuera de los 4 meses establecidos por el Ordenamiento Jurídico.

En relación con la negativa del a quo frente a la excepción previa de la falta de agotamiento en la vía gubernativa, adujo que quiere que la decisión sea revisada por el superior, ya que la demandante no permitió que la entidad revisara su acto, desconociendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-248 de 24 de abril de 2013.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Antes de resolver el caso concreto, esta Sala Unitaria considera pertinente aclarar la procedencia del recurso de apelación contra el auto que resuelve las excepciones previas y la competencia para adoptar la decisión respectiva.

Procedencia del recurso de apelación contra el auto que resuelve sobre las excepciones previas.

Lo primero que es pertinente resaltar es que si bien el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A., consagra expresamente la procedencia del recurso de apelación contra el auto que decide sobre las excepciones previas, el artículo 243, que es una norma posterior, no consagra dicho proveído dentro de aquellos susceptibles del recurso de alzada, lo que, en principio, ha generado posiciones encontradas entre los diferentes Jueces y Magistrados al momento de la concesión del mismo.

No obstante lo anterior, para el Despacho es claro que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo fue contundente y preciso al establecer taxativamente la procedencia del recurso de apelación contra los autos que deciden sobre las excepciones previas propuestas en la contestación de la demanda.

Sobre el particular, el artículo 180 de la disposición ibídem, consagra:

“Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

1. Oportunidad. La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.

2. Intervinientes. Todos los apoderados deberán concurrir obligatoriamente. También podrán asistir las partes, los terceros y el Ministerio Público.

La inasistencia de quienes deban concurrir no impedirá la realización de la audiencia, salvo su aplazamiento por decisión del Juez o Magistrado Ponente.

3. Aplazamiento. La inasistencia a esta audiencia solo podrá excusarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

Cuando se presente la excusa con anterioridad a la audiencia y el juez la acepte, fijará nueva fecha y hora para su celebración dentro de los diez (10) días siguientes, por auto que no tendrá recursos. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, el juez resolverá sobre la justificación mediante auto que se dictará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación y que será susceptible del recurso de reposición. Si la acepta, adoptará las medidas pertinentes.

4. Consecuencias de la inasistencia. Al apoderado que no concurra a la audiencia sin justa causa se le impondrá multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. Saneamiento. El juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones

previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

7. Fijación del litigio. Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvencción, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación de litigio.

8. Posibilidad de conciliación. En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.

9. Medidas cautelares. En esta audiencia el Juez o Magistrado se pronunciará sobre la petición de medidas cautelares en el caso de que esta no hubiere sido decidida.

10. Decreto de pruebas. Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad.

En todo caso, el juez, antes de finalizar la audiencia, fijará fecha y hora para la audiencia de pruebas, la cual se llevará a cabo dentro de los cuarenta (40) días siguientes.” (Negrillas fuera del texto original)

Como se puede advertir, a pesar de que dentro del C.P.A.C.A., el artículo transcrito se encuentra ubicado antes de la disposición que contempla todas las providencias que son susceptibles de apelación¹, ello no significa que el primero

¹ Artículo 243 del C.P.A.C.A. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

sea inaplicable y mucho menos que las disposiciones sean contradictorias. Si el Legislador decidió dejarlo por fuera del listado general de las providencias susceptibles de apelación e incluirlo en el artículo 180 que regula la audiencia inicial, particularmente, en el numeral 6° sobre las decisiones de excepciones previas, es porque, precisamente, quiso establecer una norma especial de procedencia del recurso de alzada para aquellos casos en los cuales las partes no estuvieran de acuerdo con el proveído que resolvió la excepción de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, prescripción extintiva o falta de legitimación en la causa, como sucede en este caso.²

Cabe resaltar que si bien el artículo 243 del C.P.A.C.A., contempla un listado de los proveídos que pueden ser objeto del recurso de apelación, este no es taxativo ni excluyente, teniendo en cuenta que en dicha codificación quedaron dispersos otros autos frente a los cuales el Legislador expresamente consagró la procedencia del señalado recurso, como es el caso de aquel que resuelve las excepciones previas, por lo tanto es pertinente que los Jueces y Magistrados apliquen el referido artículo, sin perjuicio de las demás normas de carácter especial en las que se contemple expresamente la posibilidad de recurrir en alzada o súplica la decisión judicial correspondiente.

Competencia para proferir el auto: Sala o Ponente.

De conformidad con el artículo 150 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, *“El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso*

5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.

6. El que decreta las nulidades procesales.

7. El que niega la intervención de terceros.

8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

² Posición reiterada en esta Sala Unitaria, Auto de 22 de septiembre de 2015, expediente 2012-00656-01. Auto de 3 de noviembre de 2015, expediente 2013-02183-01.

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.”

Teniendo en cuenta el artículo transcrito, es claro que esta Corporación conoce en segunda instancia de las apelaciones de los autos susceptibles de dicho recurso, como es el caso de la providencia ahora estudiada; sin embargo, es menester aclarar si la competencia para proferirlos es de la Sala o del Magistrado Ponente, de conformidad con lo que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, estableció que la competencia para proferir autos interlocutorios de única, primera o segunda instancia, reside en el Magistrado Ponente, a excepción de los que rechazan la demanda, los que decreten una medida cautelar o resuelven incidentes de responsabilidad y desacato en el mismo trámite, los que ponen fin al proceso y los que aprueben conciliaciones extrajudiciales o judiciales. La citada disposición señala lo siguiente:

*“ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, **las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala**, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.”* (Negrillas fuera del texto original)

Visto lo anterior, se advierte que el auto que resuelve sobre las excepciones previas no está contemplado dentro de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del C.P.A.C.A., por lo menos mientras dicha excepción no sea de aquellas que pongan fin al proceso. Por lo tanto, la competencia para su decisión ya no recae en la Sala, sino en el correspondiente Despacho que conoce del asunto, por lo cual, se entrará a decidir lo pertinente.³

En efecto, es menester resaltar que, eventualmente, la apelación del auto que resuelve sobre las excepciones previas podría ser competencia de la Sala, **si lo decidido en el mismo pone fin a la contienda litigiosa**, por ejemplo, **cuando prospera la excepción de caducidad, cosa juzgada o falta de legitimación en la causa por activa**, ya que en esos casos, se estaría dentro de lo consagrado en el numeral 3 del artículo 243 del C.P.A.C.A.

Caso Concreto.

En audiencia inicial celebrada el día 24 de julio de 2014, el Magistrado Ponente del proceso de la referencia en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las excepciones previas de caducidad, falta de agotamiento de la vía gubernativa e ineptitud de la reforma de la demanda por falta de claridad en las pretensiones, propuestas por la entidad demandada.

El a quo señaló que la demanda había sido presentada cuando aún faltaba un día para el vencimiento de los 4 meses contemplados en el literal d), numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto la excepción previa de caducidad no estaba llamada a prosperar.

³ Posición reiterada en esta Sala Unitaria, Auto de 22 de septiembre de 2015, expediente 2012-00656-01. Auto de 3 de noviembre de 2015, expediente 2013-02183-01.

Igual fue la decisión respecto de la excepción previa de falta de agotamiento de la vía gubernativa, en la que el Tribunal explicó que el recurso de reposición no era considerado obligatorio en la actuación administrativa según las voces del artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, por lo que su no interposición no impedía acudir ante la Jurisdicción Contenciosa.

Por último, aclaró que no existía ineptitud de la reforma de la demanda, ya que la presunta confusión en el contenido de las pretensiones consignadas por la actora, no impidió que la entidad accionada se pronunciase sobre las mismas.

Por su parte, el apoderado del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, apeló parcialmente la referida decisión en lo que respecta a la negativa frente a las excepciones previas de caducidad y falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Frente a la primera aseguró que la demanda se presentó cuando el término de caducidad había vencido, ya que, a su juicio, los 4 meses de que trata el literal d) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, fenecían el 23 de octubre de 2013 y el medio de control de nulidad y restablecimiento se radicó en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 24 de ese mismo mes y año.

Respecto de la falta de agotamiento de la vía gubernativa adujo que al no interponerse el recurso de reposición no se le dio la oportunidad a la entidad demandada de revisar su acto, lo cual desconoce lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-248 de 24 de abril de 2013.

Teniendo en cuenta lo mencionado, el Despacho considera que la decisión del Magistrado Ponente estuvo ajustada a derecho y no hay lugar a revocar el proveído apelado, ya que éste se fundamentó en los hechos expuestos en la demanda, el material probatorio allegado al expediente y la normativa aplicable al caso.

En 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;”

En el presente caso se encuentra probado que el acto administrativo demandado, esto es, la Resolución núm. 001113 de 10 de mayo de 2013, se notificó personalmente el día 14 de mayo de 2013⁴, por lo tanto, en principio, los cuatro meses para demandar en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho vencían el día 15 de septiembre de 2013; sin embargo, el día 13 de ese mismo mes y año la actora presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación⁵, situación que

⁴ Folio 89 del expediente.

⁵ Folio 108 del expediente.

suspendió el termino de caducidad faltando solo dos días⁶ para que éste feneciera.

El conteo del término de caducidad se reanudó el 23 de octubre de 2013⁷, es decir, al día siguiente de la expedición de la constancia de que trata el numeral 1 del artículo 2º de la Ley 640 de 2001⁸, por lo tanto los cuatro meses establecidos en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., vencían el día 24 de octubre de 2013 y como la actora instauró la demanda ese mismo día⁹, no es de recibo el argumento del recurrente de que la misma se encuentra caducada, por ello la decisión del a quo fue acertada.

Por otro lado, la Sala también comparte la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de denegar la prosperidad de la excepción previa de falta de agotamiento de la vía gubernativa, ya que si bien el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, establece que *“cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la Ley fueren obligatorios”*, el inciso 4 del artículo 76 ibídem, es bastante claro al señalar que la interposición de *“los recursos de reposición y queja no serán obligatorios”*.

⁶ Es importante resaltar que en este punto se discrepa de lo señalado por el a quo, quien manifiesta que al momento de la suspensión del termino de caducidad por la presentación de la conciliación prejudicial aún faltaban **tres días** para su vencimiento. No obstante, dicha diferencia NO tiene incidencia alguna en la decisión apelada, ya que la actora presentó su demanda en tiempo.

⁷ Folios 110 y 111.

⁸ El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.
2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.
3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.

En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo.

⁹ Folios 1 del expediente.

En el caso objeto de estudio, contra la Resolución núm. 001113 de 10 de mayo de 2013, únicamente procedía el recurso de reposición, como se advierte del artículo segundo de la parte resolutive del mismo, por lo tanto su interposición no constituía un requisito para acceder a la Jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como efectivamente se hizo.

Cabe resaltar que la sentencia de la Corte Constitucional C-248 de 2013, invocada por el recurrente, estudia la constitucionalidad de unos apartes del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, los cuales no inciden en la aplicabilidad del inciso 4 del artículo 76 ibídem, que es la norma en la que se fundamenta el a quo para decidir sobre la excepción propuesta, ni guardan relación con el tema objeto de debate.

Lo precedente impone al Despacho confirmar el auto de 24 de julio de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” dentro de la audiencia inicial celebrada en la misma fecha.

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

R E S U E L V E:

CONFÍRMASE el auto recurrido, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para que continúe con el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Consejera