### **RECURSO DE APELACIÓN – Término y trámite**

### Sobre este punto debe señalarse que la Ley 1437 de 2011 concibió un trámite más expedito en materia de apelación de autos, pues, siguiendo las reglas dispuestas en el artículo 244 **i)** la *oportunidad* para interponerse el recurso de apelación difiere según si se trata de una decisión pronunciada en audiencia, caso en el cual deberá formularse la impugnación *“en el transcurso de la misma”*, dado que el auto se entiende notificado por estrados; o si se trata de una decisión dictada fuera de audiencia, caso en el cual se notificará por estado y el recurso deberá interponer y sustentarse en los tres (3) días siguientes a la notificación; **ii)** el ejercicio del *derecho de* *contradicción*, se surte, tratándose de autos proferidos en audiencia, inmediatamente se formula el recurso, de manera que el juez *“dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien”*, mientras que en relación a las decisiones escriturales la contradicción se surte por traslados de tres (3) días *“sin necesidad de auto que así lo ordene”*. Por último, en lo que se refiere a **iii)** la decisión del *a–quo* sobre la concesión del recurso, es claro que en el trámite por audiencias el Juez, inmediatamente, se pronunciará sobre la concesión del recurso, caso contrario cuando se trata de una decisión adoptada fuera de audiencia….Ahora, en lo que tiene que ver con el trámite en segunda instancia de la apelación de autos, la norma no estableció tratamiento diferenciado entre la impugnación de aquellos autos que se profieren en el curso de una audiencia y los que no, limitándose a señalar que *“3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.”*, de lo cual se deriva que el Código suprimió el trámite previo de la admisión del recurso, confiando que la verificación de los aspectos procesales pertinentes (v.gr. verificar si la decisión es pasible del recurso o existe una falta de competencia funcional) para la procedencia de la apelación se salvaguardaban con la concesión por parte del *a–quo*. Aun así, advierte el Despacho que esto no implica que el superior funcional no tenga competencia para revisar estos aspectos procesales, de manera que si se llega a configurar un evento de estos, que en últimas, impiden resolver el recurso de apelación formulado, deberá ponerlo de presente mediante auto que determine la inadmisión de la impugnación formulada por una de las partes.

**RECURSO DE APELACIÓN – Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que le atribuye al Consejo de Estado la competencia para resolver los recursos de apelación contra los autos dictados en primera instancia por los Tribunales Administrativos y en atención a que la decisión del juez en audiencia inicial que declara probadas las excepciones de caducidad y de falta de legitimación en la causa por pasiva son apelables, conforme lo enseña el numeral 6° del artículo 180 *ibídem*. A su vez, es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, respecto de la decisión que no declaró probada la caducidad del medio de control proferido en el marco de la audiencia inicial el 14 de noviembre de 2017 adelantada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, como quiera que el presente proceso tiene vocación de doble instancia en razón a la cuantía, pues la pretensión mayor individualmente considerada asciende a la suma de $1.670.397.520,45, equivalente a 2.422.78 salarios mínimos mensuales de 2016, año de presentación de la demanda, a razón de $689454.oo el salario mínimo legal mensual, al tenor de lo dispuesto en los artículos 152.6 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Teniendo en cuenta el objeto de la apelación, surge para el Despacho un problema jurídico a resolver, este, es si en el *sub lite* operó o no el fenómeno de caducidad del medio de control incoado, asimismo, si la caducidad se debe contabilizar como lo establece el artículo 164 literal i o literal j, según las pretensiones expuestas en el líbelo demandatorio.

**REPARACIÓN DIRECTA – Caducidad de la acción**

La caducidad del medio de control de reparación directa como instituto procesal obtiene soporte y fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política. Dicho fundamento constitucional determina la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico, buscando ante todo la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social. Conforme a la estructuración conceptual de nuestra legislación, la figura de la caducidad de la acción es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable en cuanto implica el reconocimiento normativo de un lapso habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales. En esta perspectiva el legislador ha considerado que la no materialización del término límite establecido para la correspondiente caducidad constituye otro de los presupuestos para el debido ejercicio de las acciones contencioso administrativas que estuvieren condicionadas para estos efectos por el elemento temporal

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Concepto**

Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando certidumbre en cuanto a los tiempos de las personas para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales. En este sentido, las consecuencias del acaecimiento de la condición temporal que es manifiesta en toda caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por la vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública

**CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Requisito de procedibilidad**

Por último, en lo que respecta a la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, adelantada ante el Ministerio Público, instituida en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009 y recientemente en lo dispuesto en el artículo 161.1 del CPACA, se hace prudente advertir que la institucionalización de un requisito de tal naturaleza dispuesto como condición necesaria para acudir ante la jurisdicción se constituye en una carga procesal razonable y proporcionada asumible por la parte interesada en la procura de la tutela de sus derechos, sin que ello pueda tacharse, en modo alguno, de violatorio del derecho al acceso a la administración de justicia

**CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Propósito**

En efecto, debe decirse que la medida de la conciliación prejudicial deviene en razonable en tanto que con ella el legislador persigue que las partes acudan, de manera necesaria, a un primer acercamiento en torno a la discusión de la pretensión de quien a futuro será la parte accionante, propiciando las condiciones para que se finiquite la controversia planteada prescindiendo de la totalidad del trámite ordinario del proceso contencioso administrativo y suponiendo un ahorro de costos económicos y de tiempo tanto para los implicados en el asunto como para la Jurisdicción, más ello no supone que las partes se encuentren indefectiblemente obligadas a lograr un acuerdo en dicha oportunidad, sino que se trata, si se quiere, de un intento de conciliación a cargo de las partes. Por otro tanto, debe decirse que la inclusión de este mecanismo alterno de solución de conflictos deviene en necesario en tanto que contribuye, sin ser lesivo del derecho de acción, a la disminución de la cantidad de los asuntos litigiosos que son conocidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, aspecto que a la postre redunda en una administración de justicia pronta y eficiente.

**CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Aspecto operativo**

En este sentido, en lo relacionado al aspecto operativo de la conciliación prejudicial, se tiene que el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1716 de 2009 indican que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de caducidad de la acción, 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 2 de la misma ley *“o”* hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, “*lo que ocurra primero*”.

**CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Procedencia**

Finalmente, y considerando que la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, solo se debe proceder a su declaración cuando existan elementos de juicio que generen certeza en el juez respecto de su acaecimiento, por lo que ante la duda se deberá dar trámite al proceso a fin de que en el mismo se determine, sin asomo de dudas, la configuración o no de la caducidad.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 05001-23-33-000-2016-01923-01(60649)**

**Actor: AVM ARQUITECTOS ASESORÍAS Y CONSTRUCCIONES**

**Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA JURIDICA - EJÉRCITO NACIONAL**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA (AUTO)**

Asunto: EXCEPCIONES PROPUESTAS EN AUDIENCIA INICIAL – normatividad aplicable – concepto – CADUCIDAD REPARACIÓN DIRECTA.

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada en el marco de la audiencia inicial del 14 de noviembre de 2017 que llevó a cabo el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la cual declaró no probada las excepciones previas de caducidad del medio de control y la falta de legitimación en la causa por activa.

**ANTECEDENTES**

**1.-** En demanda del 23 de agosto de 2016, la sociedad AVM Arquitecto Asesorías y Construcciones S.A.S representada legalmente por el arquitecto Alejandro Vélez Martínez, mediante apoderado judicial instauró medio de control de reparación directa solicitando que se declarará administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con motivo del daño antijurídico causado a la parte actora, por el ordenamiento y ejecución de obras civiles no canceladas a la parte demandante.

**2.-** Por medio de auto del 30 de septiembre de 2016 el Tribunal Administrativo de Antioquia inadmitió la demanda[[1]](#footnote-1), subsanada esta, el 10 de noviembre de 2016 la admitió[[2]](#footnote-2) la demanda presentada por la sociedad AVM Arquitecto Asesorías y Construcciones SAS., en consecuencia, ordenó la notificación personal a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, así como al representante del Ministerio Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

**3.-** La demanda fue contestada de manera oportuna por la Nación – Ejército Nacional quien propuso las siguientes excepciones previas:

1. Caducidad de la acción toda vez que en el presente asunto se debe contabilizar el término de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2 del literal j del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. Por lo que se debe tener en cuenta que según lo manifestó la parte demandante, la caducidad se debe contabilizar a partir del 09 de agosto de 2013 fecha en la que el “*Comandante de la Séptima División del Ejército Nacional PREVIA A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA 127-BASPC4-2012”,* por lo que la parte demandante contaba hasta el 10 de agosto de 2015 para interponer *“la acción de reparación directa”*, sin embargo, señaló que tanto la solicitud de conciliación prejudicial radicada el 20 de mayo de 2016, así como la demanda fueron radicadas de manera extemporánea.
2. Falta de legitimación en la causa por activa*, “teniendo en cuenta, que la empresa A.V.M. ARQUITECTO ASESORÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.S la cual actúa como demandante, tal y como lo manifiesta en el líbelo demandatorio al momento de supuestamente realizar las obras adicionales por las cuales demanda hacia parte de la Unión Temporal Séptima División quien era el contratista en el contrato de obra 127-BASPC4-2012 por lo tanto, si bien, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha expresado que la Unión Temporal en unidad o alguno de sus integrantes puede ser parte en un litigio en conjunto o individual, lo cierto es, que si AVM CONTRACCIONES (sic) reclama el pago de unas obras, debe determinarse en primera instancia, su participación y la forma en que lo hacía respecto a la Unión Temporal SÉPTIMA DIVISIÓN y esclarecido esto, ahora sí, entrar a reclamar su participación en la obra. (…) De conformidad con lo anterior, lo cierto es, que la demandada no especifica sino superficialmente las supuestas actuaciones respecto a las obras adicionales realizadas, en tanto, ni siquiera el demandante probó ser parte de la mencionada UNIÓN TEMPORAL, por lo que* ***no*** *se encuentra legitimado en la causa al no probar el origen contractual para demostrar la calidad alegada. (…)”*

**4.-** Surtido el anterior trámite, mediante auto del 09 de junio de 2017 el Tribunal Administrativo de Antioquia fijó el 14 de noviembre de 2017 para llevar a cabo audiencia inicial.

**5.-** El 14 de noviembre de 2017 el Tribunal Administrativo de Antioquia adelantó la audiencia inicial establecida en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 en el cual agotó las respectivas etapas, hasta que resolvió las excepciones previas propuestas por la parte demandada así:

*“DECLARAR IMPOSPERAS (sic) la caducidad del medio de control y falta de legitimación en la causa por activa. (…) Decisión que quedó notificada en estrados (artículo 202 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)”.*

**6.-**Decisón que fue recurrida por la parte demandada quien solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar, se declaren probadas las excepciones de caducidad de la acción toda vez que el término se debe contar como lo establece el numeral 2 del literal j del artículo 164 de la Ley 1437 que reza que las relativas a los contratos se contara a partir de los hechos de la demanda. Por otra parte es claro que es a partir del momento en que el demandante realizó el diseño de las obras, esto es el 09 de agosto de 2013 fecha en la que el “*Comandante de la Séptima División del Ejército Nacional PREVIA A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA 127-BASPC4-2012”,* por lo que contaba hasta el 10 de agosto de 2015 para interponer *“la acción de reparación directa”*, sin embargo, señaló que tanto la solicitud de conciliación prejudicial radicada el 20 de mayo de 2016, así como la demanda fueron radicadas de manera extemporánea.

**CONSIDERACIONES**

### **1.-** **Normativa vigente.**

### Sea lo primero precisar que la normativa procedimental que rige el trámite y decisión del presente asunto es la dispuesta en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) – Ley 1437 de 2011, comoquiera que el escrito de demanda fue radicado el 27 de mayo de 2014 y, de acuerdo al artículo 308 del CPACA *“El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. // Este código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia (…)”*.

### **2.- Trámite de la apelación de autos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

### Sobre este punto debe señalarse que la Ley 1437 de 2011 concibió un trámite más expedito en materia de apelación de autos, pues, siguiendo las reglas dispuestas en el artículo 244 **i)** la *oportunidad* para interponerse el recurso de apelación difiere según si se trata de una decisión pronunciada en audiencia, caso en el cual deberá formularse la impugnación *“en el transcurso de la misma”*, dado que el auto se entiende notificado por estrados; o si se trata de una decisión dictada fuera de audiencia, caso en el cual se notificará por estado y el recurso deberá interponer y sustentarse en los tres (3) días siguientes a la notificación; **ii)** el ejercicio del *derecho de* *contradicción*, se surte, tratándose de autos proferidos en audiencia, inmediatamente se formula el recurso, de manera que el juez *“dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien”*, mientras que en relación a las decisiones escriturales la contradicción se surte por traslados de tres (3) días *“sin necesidad de auto que así lo ordene”*. Por último, en lo que se refiere a **iii)** la decisión del *a-quo* sobre la concesión del recurso, es claro que en el trámite por audiencias el Juez, inmediatamente, se pronunciará sobre la concesión del recurso, caso contrario cuando se trata de una decisión adoptada fuera de audiencia.

### Ahora, en lo que tiene que ver con el trámite en segunda instancia de la apelación de autos, la norma no estableció tratamiento diferenciado entre la impugnación de aquellos autos que se profieren en el curso de una audiencia y los que no, limitándose a señalar que *“3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.”*, de lo cual se deriva que el Código suprimió el trámite previo de la admisión del recurso, confiando que la verificación de los aspectos procesales pertinentes (v.gr. verificar si la decisión es pasible del recurso o existe una falta de competencia funcional) para la procedencia de la apelación se salvaguardaban con la concesión por parte del *a-quo*.

### Aun así, advierte el Despacho que esto no implica que el superior funcional no tenga competencia para revisar estos aspectos procesales, de manera que si se llega a configurar un evento de estos, que en últimas, impiden resolver el recurso de apelación formulado, deberá ponerlo de presente mediante auto que determine la inadmisión de la impugnación formulada por una de las partes, tal como lo deja ver, para mayor claridad la afortunada redacción del artículo 326 del Código General del Proceso, en donde se indica que *“Si el juez de segunda instancia lo considera inadmisible [el recurso], así lo decidirá en auto; en caso contrario resolverá de plano y por escrito el recurso.”*

**3.- Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que le atribuye al Consejo de Estado la competencia para resolver los recursos de apelación contra los autos dictados en primera instancia por los Tribunales Administrativos y en atención a que la decisión del juez en audiencia inicial que declara probadas las excepciones de caducidad y de falta de legitimación en la causa por pasiva son apelables, conforme lo enseña el numeral 6° del artículo 180 *ibídem*.

A su vez, es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, respecto de la decisión que no declaró probada la caducidad del medio de control proferido en el marco de la audiencia inicial el 14 de noviembre de 2017 adelantada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, como quiera que el presente proceso tiene vocación de doble instancia en razón a la cuantía, pues la pretensión mayor individualmente considerada asciende a la suma de $1.670.397.520,45, equivalente a 2.422.78 salarios mínimos mensuales de 2016, año de presentación de la demanda, a razón de $689454.oo el salario mínimo legal mensual, al tenor de lo dispuesto en los artículos 152.6 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Teniendo en cuenta el objeto de la apelación, surge para el Despacho un problema jurídico a resolver, este, es si en el *sub lite* operó o no el fenómeno de caducidad del medio de control incoado, asimismo, si la caducidad se debe contabilizar como lo establece el artículo 164 literal i o literal j, según las pretensiones expuestas en el líbelo demandatorio.

**4.- Caducidad del medio de control de reparación directa.**

La caducidad del medio de control de reparación directa como instituto procesal obtiene soporte y fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política. Dicho fundamento constitucional determina la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico, buscando ante todo la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social[[3]](#footnote-3) [[4]](#footnote-4).

Conforme a la estructuración conceptual de nuestra legislación, la figura de la caducidad de la acción es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable en cuanto implica el reconocimiento normativo de un lapso habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales[[5]](#footnote-5). En esta perspectiva el legislador ha considerado que la no materialización del término límite establecido para la correspondiente caducidad constituye otro de los presupuestos para el debido ejercicio de las acciones contencioso administrativas que estuvieren condicionadas para estos efectos por el elemento temporal[[6]](#footnote-6).

Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando certidumbre en cuanto a los tiempos de las personas para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales[[7]](#footnote-7). En este sentido, las consecuencias del acaecimiento de la condición temporal que es manifiesta en toda caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por la vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública[[8]](#footnote-8).

De manera concreta, en relación con la caducidad del medio de control de reparación directa dispone el artículo 164.2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”*

Así mismo precisa el Despacho que el litera j) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece que: “*En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. (…) Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente”.*

Por último, en lo que respecta a la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, adelantada ante el Ministerio Público, instituida en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009 y recientemente en lo dispuesto en el artículo 161.1 del CPACA[[9]](#footnote-9), se hace prudente advertir que la institucionalización de un requisito de tal naturaleza dispuesto como condición necesaria para acudir ante la jurisdicción se constituye en una carga procesal[[10]](#footnote-10) razonable y proporcionada asumible por la parte interesada en la procura de la tutela de sus derechos, sin que ello pueda tacharse, en modo alguno, de violatorio del derecho al acceso a la administración de justicia.

En efecto, debe decirse que la medida de la conciliación prejudicial deviene en razonable en tanto que con ella el legislador persigue que las partes acudan, de manera necesaria, a un primer acercamiento en torno a la discusión de la pretensión de quien a futuro será la parte accionante, propiciando las condiciones para que se finiquite la controversia planteada prescindiendo de la totalidad del trámite ordinario del proceso contencioso administrativo y suponiendo un ahorro de costos económicos y de tiempo tanto para los implicados en el asunto como para la Jurisdicción[[11]](#footnote-11), más ello no supone que las partes se encuentren indefectiblemente obligadas a lograr un acuerdo en dicha oportunidad, sino que se trata, si se quiere, de un intento de conciliación a cargo de las partes[[12]](#footnote-12). Por otro tanto, debe decirse que la inclusión de este mecanismo alterno de solución de conflictos deviene en necesario en tanto que contribuye, sin ser lesivo del derecho de acción, a la disminución de la cantidad de los asuntos litigiosos que son conocidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, aspecto que a la postre redunda en una administración de justicia pronta y eficiente.

En este sentido, en lo relacionado al aspecto operativo de la conciliación prejudicial, se tiene que el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1716 de 2009 indican que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de caducidad de la acción, 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 2 de la misma ley *“o”* hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, “*lo que ocurra primero*”.

Finalmente, y considerando que la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, solo se debe proceder a su declaración cuando existan elementos de juicio que generen certeza en el juez respecto de su acaecimiento, por lo que ante la duda se deberá dar trámite al proceso a fin de que en el mismo se determine, sin asomo de dudas, la configuración o no de la caducidad.

**5.- Caso Concreto**

Como primer punto, se abordará lo concerniente al tema de la caducidad, evidenciando que en el presente caso se observa que de la lectura íntegra de la demanda se pusieron de presente una serie de hechos por los cuales se le indilga responsabilidad a la entidad demandada precisando que el daño antijurídico consiste en el enriquecimiento ilícito de esa entidad como consecuencia de unas obras civiles que a la fecha de la presentación de este medio de control no ha sido efectuado el pago por el diseño y la ejecución de las obras, las cuales fueron:

*“(…) Estudios, diseños y construcción para la Adecuación (sic) y Reubicación (sic) de la oficina de Acción social; estudios, diseños y construcción, para la adecuación de las oficinas del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación N° 7; Demolición del área de Transportes; Estudios, Diseños y construcción del nuevo acceso vehicular y Guardia del Batallón de Artillería N° 4 Caique Yariguíes y adecuación de las oficinas del general* ***NICACIO MARTÍNEZ****, la remodelación de la Sala de Crisis, ni su demolición y rediseño, (…) De las actividades desarrolladas y determinadas en los numerales anteriores, se elaboraban informes que eran remitidos al señor Jefe del Estado Mayor de la Cuarta Brigada y al Supervisor de las obras por parte del Ejército el señor Capitán* ***JHON ARMANDO RODRÍGUEZ ROJAS,*** *quienes eran los encargados de liderar el proceso y de impartir órdenes acerca de lo que se debía o no ejecutar, eran además quienes autorizaban el ingreso del personal y del material y, quienes a su vez rendían informes a los Superiores en relación con el avance del proceso. (…) las obras se realizaron y quedaron culminadas para el 30 de mayo de 2014, fecha en la cual se dio la ocupación de las mismas”.*

Asimismo, es claro que el actor pretende que: *“ se declare a la* ***NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL) ADMINISTRATIVAMENTE*** *responsable de los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante, y por consiguiente, obligado a cancelar las indemnizaciones correspondientes por daños y perjuicios (…) materiales, por la no cancelación de las [obras ya relacionadas]”.*

Así las cosas, es claro para el Despacho que nos encontramos ante la *actio de in rem verso* en razón a lo cual el trámite no puede ser otro que el correspondiente a la acción de reparación directa[[13]](#footnote-13), toda vez que de la lectura integral del libelo demandatorio, particularmente, de la *causa petendi*y los fundamentos jurídicos[[14]](#footnote-14) en el *sub examine* se reitera que lo pretendido por la accionante es que se declare que la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional se enriqueció sin justa causa a expensas del patrimonio de la sociedad AVM Arquitecto Asesorías y Construcciones S.A.S., con los diseños y ejecución de las distintas obras civiles realizadas por la sociedad demandante.

Con fundamento en lo expuesto es claro que el conteo de la caducidad del medio de control de reparación directa se deberá realizar conforme a lo establecido en el numeral 2, literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 que reza: *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (…)”.*

La ley consagra entonces, un término general de dos años contados desde el día siguiente al acaecimiento de la causa del daño por el cual se demanda la indemnización, para intentar la acción de reparación directa, vencido el cual no será posible solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, porque habrá operado el fenómeno de la caducidad.

Es claro que el término de los dos años se deben contabilizar, en caso objeto de estudio a partir del momento que la sociedad demandante realizó la entrega de las obras civiles que ordenó el Ejército Nacional, según los hechos de la demanda esto ocurrió el 30 de mayo de 2014, por lo que es claro que el actor contaba hasta el 31 de mayo de 2016 para incoar el presente medio de control, sin embargo se encuentra probado que la parte actora radicó solicitud de conciliación prejudicial el 20 de mayo de 2016 y la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 17 de agosto de 2016 la cual fue declarado fallida, así las cosas, es claro que la sociedad actora contaba hasta el 28 de agosto de 2016 para radicar la demanda, lo cual realizó el 23 de agosto de la misma anualidad, es decir dentro del término de los dos años.

Con fundamento en lo expuesto, es claro como lo declaró el Tribunal de primera instancia que el medio de control procedente es el de reparación directa, asimismo, que el mismo fue interpuesto dentro de los términos de ley, por lo anterior se procede a confirmar la decisión del *a quo*, consistente en declarar como no prospera la excepción de caducidad del medio de control.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión adoptada en el curso de la audiencia inicial celebrada el 14 de noviembre de 2017 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, según las consideraciones expuestas en este auto.

**SEGUNDO:** **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen, una vez en firme esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

1. Fl.1957 del C. 5 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folos 1964 -1965 del C.5 [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, SC-165 de 1993. “Desde esta perspectiva, es claro que la justicia, entendida como la resultante de la efectiva y recta mediación y resolución con carácter definitivo de los conflictos surgidos en el transcurso del devenir social, se mide en términos del referente social y no de uno de sus miembros”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, SC-351 de 1994. “El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fín (sic), el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional. Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil: “La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual 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 halla 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 irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional, SC-351 de 1994. “Para nadie es desconocido que la sociedad entera tiene interés en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y que atendiendo ese propósito, se adoptan instituciones y mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar intemporal o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, para que las partes actuen (sic) dentro de ciertos plazos y condiciones, desde luego, con observancia plena de las garantías constitucionales que aseguren amplias y plenas oportunidades de defensa y de contradicción del derecho en litigio”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional. Sentencia C-781 del 13 de octubre de 1999, M. P.: Carlos Gaviria Díaz: “De otro lado, resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual ya no es posible controvertir algunas actuaciones. De lo contrario, el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal entorpecerían el desarrollo de las funciones públicas. Ha dicho la Corte: ‘La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusas algunas para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado’. Ahora bien: los términos de caducidad no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la justicia, precisamente porque la limitación de plazo para impugnar ciertos actos –y es algo en lo que se debe insistir– está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico. Ha añadido la Corte: ‘El derecho de acceso a la administración de justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, éste pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta’”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional. Sentencia C-115 de 1998, M. P.: Hernando Herrera Vergara: “La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (art. 136 cca), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 161. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

   1. Cuando los asuntos será 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. [↑](#footnote-ref-9)
10. El concepto de carga procesal podría definirse como aquella exigencia de conducta radicada en cabeza de una parte a fin de satisfacer un interés o evitar la causación de una consecuencia desfavorable para sí. Couture, el procesalista uruguayo, la define como “una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él.” COUTURE, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. 3° edición (póstuma), Buenos Aires, Editorial Depalma, 1958. Pág. 211. A su vez Devis Echandía también ha aludido a este concepto para definirlo como una relación jurídica activa “a contrario de la obligación y el derecho, que son relaciones jurídicas pasivas. Aquella se debe catalogar al lado del derecho subjetivo y la potestad, como una facultad o poder, porque su aspecto fundamental consiste en la posibilidad que tiene el sujeto, de acuerdo con la norma que la consagra de ejecutar libremente el acto objeto de ella, para su propio beneficio (…)

    En la carga, el sujeto se encuentra en absoluta libertad para escoger su conducta y ejecutar o no el acto que la norma contempla, no obstante que su inobservancia le puede acarrear consecuencias desfavorables, de manera que puede decidirse por soportar estas, sin que ninguna persona (ni el juez en las cargas procesales) pueda exigirle su cumplimiento y mucho menos obligarlo coercitivamente a ello (…)” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Madrid, Editorial Aguilar, 1966. Págs. 8-9. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sobre este punto la jurisprudencia Constitucional ha señalado: “En primer lugar, la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contencioso administrativa resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para garantizar el acceso a la justicia, como quiera ofrece un espacio para dar una solución a los conflictos por la vía de la autocomposición y permite que asuntos que normalmente no llegan a la justicia estatal formal porque las partes los consideran dispendiosos, difíciles o demasiado onerosos en términos de tiempo y esfuerzos, puedan ser ventilados y resueltos rápidamente y a un bajo costo.” Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 2001. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa. [↑](#footnote-ref-11)
12. Al respecto la Corte Constitucional cuando ha analizado las normas legales que han instituido la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la acción ha dicho: “La distinción entre la conciliación como acuerdo y el intento de conciliación como proceso es entonces decisiva, pues esa diferencia muestra que no hay nada de contradictorio en defender el carácter autocompositivo y voluntario de la conciliación con la posibilidad de que la ley imponga como requisito de procedibilidad que las partes busquen llegar a un acuerdo.” Corte Constitucional, Sentencia C-417 de 2002. M.P.: Eduardo Montealegre Lynett. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, del 19 de noviembre de 2012, Exp. 24897

    Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Exp. 29869 [↑](#footnote-ref-13)
14. Donde el actor se refiere a la teoría del enriquecimiento sin causa. Cfr. Fls 9-11 del Cuaderno N° 1. [↑](#footnote-ref-14)