



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**

Medellín, doce (12) de junio de dos mil trece (2013)

REFERENCIA: REPETICION
DEMANDANTE: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICIA NACIONAL
DEMANDADO: MIGUEL ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA
RADICADO: 05 001 33 33 022 2012 00354 01
INSTANCIA: SEGUNDA
PROVIDENCIA: AUTO INTERLOCUTORIO No. 129

ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

TEMA: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto proferido por el Juzgado Veintidós (22) Administrativo Oral del Circuito de Medellín el día veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012), mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia por haber caducado la acción.

ANTECEDENTES

1. La **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL** a través de apoderada judicial, interpone demanda, en ejercicio del medio de control de repetición consagrado en el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra del señor **MIGUEL ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA**, con el fin de obtener un pronunciamiento en relación con las siguientes declaraciones y condenas:

1.1 Que se declare responsable al señor Agente MIGUELA ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA identificado con cédula de ciudadanía N° 82.361.143, por el daño antijurídico ocasionado en detrimento patrimonial del Estado, con la conducta dolosa o culposa en la comisión de los hechos ocurridos el día primero (1°) de enero de 2000, los cuales comprometieron la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional y que dieron lugar a la condena y consecuentemente al pago de los perjuicios a él irrogado.

| | |
|-------------|---|
| REFERENCIA: | REPETICION |
| DEMANDANTE: | NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL |
| DEMANDADO: | MIGUEL ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA |
| RADICADO: | 05001 23 33 022 2012 00354 01 |
| INSTANCIA: | SEGUNDA |
| ASUNTO: | RECHAZA DEMANDA - CADUCIDAD |

1.2 Como consecuencia de la anterior declaración se condene al señor AG. MIGUEL ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA, a pagar la suma de (\$211.297.719.000) de fecha 16 de marzo de 2009, con la indexación correspondiente, con base en el IPC que corresponda a la fecha en que se efectuó el pago al demandante por condena impuesta contra la entidad mediante sentencia condenatorio de única instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia del tres (3°) de septiembre de 2008, ejecutoriada el tres (3°) de octubre de 2008, dentro del proceso N° 050012331000-2000-3834-00 siendo demandante la señora Luz Marina Jaramillo García.

2. Correspondiéndole por reparto al Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Primera de Oralidad, el Magistrado Ponente el día once (11) de octubre de dos mil doce (2012), remite por competencia en razón de la cuantía a los Juzgados Administrativo del Circuito de Medellín.

3. El Juzgado Veintidós (22) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, al que correspondió por reparto el proceso de la referencia, mediante auto del Veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012), rechazó la demanda por caducidad de la acción, al considerar que la demanda de repetición, caduca al cabo de dos años contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas. Dijo que en efecto, de acuerdo con los hechos de la demanda, la sentencia condenatoria fue el tres (3) de septiembre de 2008, dicha condena fue pagada por la parte actora el dieciséis (16) de marzo de 2009, que la constancia de la Procuraduría General de la Nación de solicitud de audiencia de conciliación fue el dieciséis (16) de marzo de 2011 y se expide constancia de declararse fallida el día quince (15) de junio de 2011, presentándose la demanda el día veinte (20) de septiembre de 2012, encontrándose caducado el medio de control que se pretende ejercer.

4. El apoderado de la parte actora, mediante memorial visible a folios 43 a 56 del expediente, interpone recurso de reposición y apelación a la providencia de primera instancia, argumentando que no comparte las razones que dieron lugar al rechazo a la presente demanda pues si bien la fecha de presentación de la demanda aparece en la rama el 16 de noviembre de 2012 no es la misma fecha de recibido que reposa en la entidad la cual es el 20 de septiembre de 2012, además que la misma demanda fue presentada anteriormente el 15 de junio de 2011 la cual tramitó el Tribunal Administrativo de Antioquia siendo inadmitida y posteriormente rechazada al no llenar los requisitos por este exigidos, siendo retirada la demanda el 19 de septiembre de 2012 el mismo día del auto del rechazo, para al día siguiente volverse a presentar, esto es, el 20 de septiembre de 2012; suspendiéndose el término desde el día de la presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, hasta el día de la expedición de la constancia de dicha entidad.

| | |
|-------------|---|
| REFERENCIA: | REPETICION |
| DEMANDANTE: | NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL |
| DEMANDADO: | MIGUEL ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA |
| RADICADO: | 05001 23 33 022 2012 00354 01 |
| INSTANCIA: | SEGUNDA |
| ASUNTO: | RECHAZA DEMANDA - CADUCIDAD |

Conforme a lo anterior la apoderada de la parte demandante solicita sea revocada la decisión proferida por el Juzgado Veintidós (22) Administrativo Oral del Circuito de Medellín el día veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012).

4. El *A Quo* negó el recurso de reposición toda vez que frente al auto que rechaza la demanda no cabe dicho recurso y por lo tanto, concedió el recurso de apelación mediante auto del doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012) y remite el proceso de la referencia; el cual fue admitido por esta Corporación mediante auto del dieciséis (16) de abril de dos mil trece (2013).

CONSIDERACIONES

El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -*Ley 1437 de 2011*- al referirse a la caducidad de las acciones establece:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

(...)

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

(...)

l) *Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código;*

(...)”

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, con respecto a la caducidad de las acciones, ha manifestado lo siguiente:

“La caducidad, ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, es una institución jurídica que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo. Su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga y es la ley la que al señalar el término y el momento de su iniciación, indica el término final invariable o dies fatalis.

Para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Iniciado el término con la publicación, notificación o comunicación lo que ocurra, de ahí en adelante no tiene

| | |
|-------------|---|
| REFERENCIA: | REPETICION |
| DEMANDANTE: | NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL |
| DEMANDADO: | MIGUEL ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA |
| RADICADO: | 05001 23 33 022 2012 00354 01 |
| INSTANCIA: | SEGUNDA |
| ASUNTO: | RECHAZA DEMANDA - CADUCIDAD |

*virtualidad alguna para modificar el plazo perentorio y de orden público señalado por la ley. El término se cumple inexorablemente”.*¹

El tratadista Carlos Betancur Jaramillo, en su obra Derecho Procesal Administrativo, dice:

*“Ha sostenido en forma reiterada el Consejo de Estado que la caducidad cuando aparezca clara, desde un principio deberá decretarse en el primer auto que se dicte dentro del proceso, por razones de economía procesal y de seriedad, ya que no tiene sentido que las partes se sometan a un debate costoso y de larga duración para terminar con una declaración de tal naturaleza. En cambio, cuando la caducidad no aparezca clara, bien porque se alegue falta de notificación o defectos en ésta o se discuta la fecha del acaecimiento de los hechos, u otra circunstancia similar, deberá tramitarse el proceso, para luego en la sentencia, mediante el análisis del acervo probatorio, definir en primer término si la acción fue ejercitada en tiempo o no. El fenómeno de la caducidad, que constituye así una excepción de fondo, podrá ser motivo de alegación de parte o de declaratoria oficiosa”.*²

Ahora, para entrar a determinar si la acción fue interpuesta dentro del término de caducidad de la misma, es necesario establecer a partir de cuándo se cuenta éste.

Para computar la caducidad se tendrán en cuenta los parámetros que trae consagrados el artículo 121 del Código Procesal Civil, conforme a la remisión permitida por el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto, *“En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho [...] Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario”.*

Pues bien, como antes se acotó, para los medios de control contenciosos se ha previsto en el artículo 164 numeral 2º literal 1) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concretamente para el medio de control de repetición, que el término de caducidad se empezará a contar el término de dos (2) años *“a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas”.*

Para el caso que nos ocupa, observa el Despacho que el pago realizado por la entidad demandante en virtud de una sentencia judicial fue el dieciséis (16) de marzo de 2009, por lo que la oportunidad para presentar la demanda vencería el día diecisiete (17) de marzo de 2011, sin embargo, expresa la parte accionante dentro del escrito de demanda que el término de caducidad debe suspenderse mientras se adelantaba el trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Delegada, conforme lo estipula el artículo 21 de la Ley 640 de 2001; así mismo

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Doctora Dolly Pedraza de Arenas, sentencia del 21 de noviembre 1.991.

² CARLOS BETANCUR JARAMILLO, Derecho Procesal Administrativo, cuarta edición, pág. 156.

| | |
|-------------|---|
| REFERENCIA: | REPETICION |
| DEMANDANTE: | NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL |
| DEMANDADO: | MIGUEL ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA |
| RADICADO: | 05001 23 33 022 2012 00354 01 |
| INSTANCIA: | SEGUNDA |
| ASUNTO: | RECHAZA DEMANDA - CADUCIDAD |

que debe tomarse en cuenta que anteriormente se había presentado la misma demanda el 15 de junio de 2011 la cual tramitó el Tribunal Administrativo de Antioquia siendo inadmitida y rechazada por dicha Corporación al no llenar los requisitos por éste exigidos, siendo retirada la demanda el 19 de septiembre de 2012 el mismo día del auto del rechazo, para al día siguiente volverse a presentar.

Al respecto, el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 estableció la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de tal forma, se estableció que antes de incoar las acciones de reparación directa y contractuales, por tratarse de asuntos conciliables, debía agotarse el requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación prejudicial, y así mismo prohíbe dicho requisito en la acción de repetición. El canon precitado es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 37. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto del que trate es conciliable...*

Parágrafo 1º. *Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.*

(...)”

Posteriormente, una vez entró a regir la Ley 1285 de 2009, mediante la cual se reformó la Ley 270 de 1996 -*Ley Estatutaria de la Administración de Justicia*-, se aprobó un nuevo artículo para dicha norma, el cual estableció que en materia de lo contencioso administrativo, también era necesario agotar el requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación prejudicial en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Este artículo dispone:

“ARTÍCULO 13. *Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:*

ARTÍCULO 42A. CONCILIACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. *A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”*

El Consejo de Estado en providencia de la Sección Tercera Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero, del día tres (3) de marzo de dos mil diez (2010), señala que frente al Decreto Reglamentario 1716 de 2009 artículo 2 parágrafo 4, que

| | |
|-------------|---|
| REFERENCIA: | REPETICION |
| DEMANDANTE: | NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL |
| DEMANDADO: | MIGUEL ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA |
| RADICADO: | 05001 23 33 022 2012 00354 01 |
| INSTANCIA: | SEGUNDA |
| ASUNTO: | RECHAZA DEMANDA - CADUCIDAD |

reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001, el cual hizo extensivo el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial a la acción de repetición, debe inaplicarse dicha norma por vicios de legalidad, para lo cual señala:

“Resulta procedente, por tanto, destacar que el decreto reglamentario excedió sus facultades, al ampliar los efectos del artículo 13 de la ley 1285 de 2009, a la acción de repetición, toda vez que esta última enuncia inequívocamente las acciones a las que se les aplica este requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y que en su orden son, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la de reparación directa y la de controversias contractuales, así como también contrarió el parágrafo 1° del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, que dispone expresamente que el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial no se aplica a la acción de repetición.

Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación, en providencia del 14 de agosto de 1997, señaló³:

*“Pues bien, ante todo conviene señalar, de acuerdo con abundante y constante doctrina emanada de las altas Cortes, que la **potestad reglamentaria, que tiene un origen constitucional, ha sido concebida como la actividad que realiza el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo, para ello, obrar dentro de los límites de su competencia sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquélla.** “...el decreto que se expida en su ejercicio debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y sólo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente esté comprendido en la ley y, por tanto, **no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones. Lo contrario implica extralimitación de funciones y constituye una invasión en el campo propio del legislador.**” (Auto del 14 de junio de 1963. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo. Consejero Sustanciador, Dr. Alejandro Domínguez Molina, Diccionario Jurídico, Tomo III, páginas 439 y 440).*

En virtud de lo anterior, la Sala inaplicará el parágrafo 4 del artículo 2 del decreto reglamentario 1716 de 2009 por ilegalidad, para en su lugar, dar aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 37 de la ley 640 de 2001, en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009 y en la sentencia C-713 de 2008 de la Corte Constitucional, que analizó la constitucionalidad del mismo.

Conforme a lo anterior, encuentra la Sala que erró el Tribunal al extender la aplicación del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial a la acción de repetición que se examina en el presente caso, pues el artículo 13 de la ley 1285 es taxativo en la enumeración de las acciones a las que pretende aplicarse, y el parágrafo 1° del artículo 37 de la ley 640 de 2001, lo es al sostener que el requisito no tendrá aplicación en las acciones de repetición.

(...)”

³ Expediente: 11687. Consejero ponente: Silvio Escudero Castro. Actor: Javier Márquez Vargas

| | |
|-------------|---|
| REFERENCIA: | REPETICION |
| DEMANDANTE: | NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL |
| DEMANDADO: | MIGUEL ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA |
| RADICADO: | 05001 23 33 022 2012 00354 01 |
| INSTANCIA: | SEGUNDA |
| ASUNTO: | RECHAZA DEMANDA - CADUCIDAD |

Finalmente, el numeral 1º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo *-Ley 1437 de 2001-* acogió la anterior normatividad, indicando lo siguiente:

ARTÍCULO 161. 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.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

(...) (...)

-Subrayas de la Sala-

De conformidad con la normatividad en cita y a la Jurisprudencia antes reseñada, para la Sala resulta diáfano que el asunto objeto de litigio no es susceptible de conciliación prejudicial, y, en consecuencia, el agotamiento de dicho trámite no es oponible para efectos de suspender el término de la caducidad del medio de control, toda vez que no se trata de un requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En conclusión, cuando la demanda fue presentada ante la Secretaría de la Corporación por primera vez, esto es, el día quince (15) de junio de dos mil once (2011), ya había operado la caducidad de la acción, por cuanto para este momento ya había transcurrido los dos (2) años de los que habla el artículo 164 numeral 2º literal 1) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es la fecha del pago de la entidad, la cual fue el 16 de marzo de 2009, aunado a que, como se acaba de exponer, el agotamiento del trámite de conciliación prejudicial no suspende el término de caducidad cuando el asunto en litigio no es conciliable; y posteriormente luego de ser inadmitida y rechaza la demanda por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y ser retirada por la entidad accionante fue nuevamente presentada el día 20 de septiembre de 2012; lo anterior permite concluir que indudablemente a la entidad demandante le operó el fenómeno de la caducidad para ejercer el medio de control de repetición.

| | |
|-------------|---|
| REFERENCIA: | REPETICION |
| DEMANDANTE: | NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL |
| DEMANDADO: | MIGUEL ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA |
| RADICADO: | 05001 23 33 022 2012 00354 01 |
| INSTANCIA: | SEGUNDA |
| ASUNTO: | RECHAZA DEMANDA - CADUCIDAD |

En tales condiciones, se procederá a confirmar la providencia mediante la cual se rechazó la demanda, por operar el fenómeno de la caducidad, pero teniendo en cuenta las razones anteriormente esbozadas.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Veintidós (22) Administrativo Oral del Circuito de Medellín el día veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012), mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia al constatar que había operado el fenómeno de la caducidad de la acción, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: En consecuencia con lo anteriormente dispuesto, se devolverá el paginario al Juzgado Veintidós (22) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, para lo de su resorte, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente providencia se estudió y aprobó en Sala de Decisión, según Acta número 48

LOS MAGISTRADOS

GONZALO ZAMBRANO VELANDIA

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ