



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “A”**

CONSEJERO PONENTE: William Hernández Gómez

Bogotá D.C., catorce (14) de julio del dos mil dieciséis (2016)

Expediente núm: 68-001-23-33-000-2014-00248-01

Número Interno: 3244-2014

Actor: Lucila Rodríguez de Gómez

Demandado: Departamento de Santander- Contraloría General de Santander

Tema: Ley 1437 de 2011

Rechazo parcial de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por caducidad del medio de control – aplicación del principio “*pro damato*”

Auto Interlocutorio O-331-2016

1. ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto proferido el 20 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Santander, que rechazó parcialmente la demanda.



2. ANTECEDENTES

La actora instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declararan nulos los siguientes actos administrativos: i) Oficio 3072 de 28 de agosto de 2013, expedido por la Coordinadora Grupo de la Administración de Santander, ii) Oficio 8428 de 16 de septiembre de 2013 expedido por el Contralor General de Santander por medio del cual negó el reconocimiento y pago de la indemnización por retiro del cargo como consecuencia de la supresión y, iii) Resoluciones núm. 000022 del 17 de enero de 2014 y núm. 000078 de 17 de febrero de 2014, expedidas por el Contralor General de Santander, mediante las cuales se ordenó el reintegro de la actora al cargo de Auxiliar Administrativo en la planta de la Contraloría General de Santander en cumplimiento de la sentencia de 30 de abril de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y confirmada por el Consejo de Estado, mediante sentencia de 21 de octubre de 2010.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordenara a la demandada reconocer y pagar la indemnización por retiro del cargo de conformidad con el artículo 44 y siguientes de la Ley 909 de 2004, teniendo en cuenta que laboró desde el 15 de noviembre de 1988 hasta el 14 de febrero de 2011, fecha en que se expidió la resolución de imposibilidad del reintegro, sumas debidamente actualizadas y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 a 195 del CPACA.



2.1 Providencia apelada¹

El a-quo rechazó parcialmente la demanda por considerar que frente a la pretensión dirigida contra el Oficio 3072 de 28 de agosto de 2013, proferido por el Departamento de Santander operó el fenómeno de caducidad del medio de control al transcurrir más de los 4 meses que fija el literal d) del ordinal 2 del artículo 164 del CPACA sin que el término hubiera suspendido por la solicitud de conciliación extrajudicial, toda vez que la misma fue presentada el 7 de enero de 2014, momento para el cual ya se había estructurado la caducidad.

Igualmente, consideró que frente a los demás actos demandados, si bien fueron expedidos para dar cumplimiento a una sentencia judicial y en principio no serían enjuiciables ante la jurisdicción, en el presente caso se observa que la Contraloría General de Santander se apartó del verdadero querer y sentir de la actora, que para el caso sería la manifestación de renuncia frente al reintegro y la solicitud del pago de la indemnización en los términos del artículo 44 de la Ley 909 de 2004, por lo cual, no se trata de actos de simple ejecución, como quiera que nacieron a la vida jurídica sin que se discutiera ni definiera la situación jurídica nueva alegada por la demandante.

2.2 Recurso de apelación²

¹ Folios 109 a 113

² Folios 115 y vuelto



La parte demandante consideró que no asiste razón para el rechazo de la demanda por caducidad del medio de control frente al Oficio 3072 de 28 de agosto de 2013, por cuanto este fue notificado el 21 de diciembre de 2013, fecha desde la cual debe contabilizarse el término de caducidad, el cual vencía el 26 de marzo de 2014 si se tiene en cuenta que la solicitud de conciliación fue radicada el 7 de enero de 2014.

3. CONSIDERACIONES DE LA SUBSECCIÓN

3.1 Competencia

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual modo y en concordancia con el artículo 125 y el artículo 243 del CPACA, la presente decisión debe adoptarse por la Subsección.

3.2 Problema jurídico

³ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso 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.



Corresponde determinar a la Subsección si en este caso es procedente el rechazo parcial de la demanda por caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para dar respuesta a lo anterior, la Subsección se pronunciará sobre los siguientes aspectos: (i) De la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (ii) De la aplicación del principio “*pro damato*” y, (iii) Caso concreto.

3.2.1- De la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La caducidad del medio de control es un presupuesto procesal⁴ y/o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados en desarrollo del principio de la seguridad jurídica, bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal para la reclamación judicial de los derechos.

⁴ Es decir un requisito que debe acreditarse ab initio de la formulación de la demanda.



Según lo ha reiterado esta Corporación⁵, la caducidad busca entre otras cosas que los actos administrativos de carácter particular adquieran firmeza y no queden indefinidamente sujetos a la incertidumbre de un proceso judicial destinado a cuestionar su legalidad.

Ahora bien, de conformidad con el literal d) del ordinal 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por regla general la oportunidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, caduca al cabo de los cuatro meses siguientes al día en que se publique, notifique, comunique o ejecute el acto administrativo definitivo, según el caso⁶, salvo entre otras, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, o contra actos productos del silencio administrativo, circunstancias en las cuales se puede acudir a la jurisdicción en cualquier tiempo.

3.2.2.- De la aplicación del principio *pro damato*

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Bogotá 3 de abril de Radicación No. 25000-23-27-000-2010-00041-01, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁶ La expresión según el caso, hace referencia a la manera como el administrado conoció el acto administrativo demandado, el cual pudo haber sido a través de la notificación, comunicación o ejecución del mismo.



El principio *pro damato*⁷ “[...] busca aliviar los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para el ejercicio de las acciones y aboga por la cautela y el criterio restrictivo con el que deben interpretarse y aplicarse dichas normas⁸ [...]”, e involucra razones de equidad y seguridad jurídica, pues atiende las circunstancias particulares que rodean el caso para no restringir el derecho al acceso a la administración de justicia cuando no se tiene la certeza sobre la configuración de la causal de rechazo pertinente.

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

De lo anterior se colige que este principio constituye una excepción a la aplicación rigurosa de normas procesales, pues posibilita al juez interpretarlas de manera más flexible, acorde con la finalidad que se quiere lograr, es decir, la prevalencia del derecho sustancial consagrado en el

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 30 de julio de 2009, Radicación Número 0638-2008.

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

⁸ Auto de 13 de diciembre de 2007, expediente 33991, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



artículo 228 de la Carta Política, sobre el derecho procedimental, y evitar así el exceso de rigor manifiesto para la efectiva realización de un derecho sustancial.

3.2.3 Caso Concreto

De la actuación administrativa

Con ocasión del proceso de reestructuración del Departamento de Santander, el cargo de carrera administrativa de Auxiliar Administrativo desempeñado por la actora en la Contraloría General de Santander fue suprimido mediante Decreto 0401 de 30 de diciembre de 1999, por lo cual, mediante Oficio 8115 de la misma fecha le fue comunicada de manera particular la desvinculación del servicio.

Mediante Resolución 000425 del 25 de febrero de 2000 (folios 79 a 82) se reconoció un pasivo laboral sin ordenar el pago de la indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, ya que en su oportunidad la actora manifestó su decisión de reincorporación, no obstante, tal como lo señaló en los hechos de la demanda, mediante Resolución 00119 de 5 de julio de 2000, se dispuso el pago de la indemnización y demás prestaciones, sin hacer efectiva la incorporación y se dio por extinguida la relación.



A folios 22 a 43 del expediente obra la sentencia de 30 de abril de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander por medio de la cual se declaró la nulidad del acto de desvinculación de la actora, se ordenó su reintegro y el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado el 21 de octubre de 2010 (folios 45 a 56).

A través de la Resolución 000107 de 14 de febrero de 2011 (folios 66 a 69) proferida por el Contralor General de Santander, se tomaron medidas tendientes para cumplir el fallo y se dispuso en su parte resolutive: 1) declarar la imposibilidad del reintegro de la actora, 2) **comunicar al Departamento de Santander para que realizara todos los actos, acciones y actuaciones encaminadas a dar cumplimiento a la condena proferida** y 3) realizar la liquidación de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante la desvinculación del cargo.

Así mismo, a folios 70 y 71 obra la Resolución 000213 de 22 de abril de 2011, a través de la cual el Contralor General de Santander se abstuvo de hacer efectivo el reintegro, por renuncia expresa de la actora.

A folios 57 a 59 obra la Resolución 006625 de 9 de mayo de 2011 proferida por el Secretario General del Departamento de Santander a través de la cual se reconoció el valor de salarios y prestaciones sociales adeudadas por el periodo comprendido entre 4 de enero de 2000 al 30 de enero de 2011, y procedió a descontar lo cancelado por concepto de indemnización



reconocida mediante Resolución 00119 de 5 de julio de febrero de 2000. Además dispuso que contra este acto procedían los recursos de ley.

Posteriormente, el 9 de agosto de 2013 (folios 16 a 18), la demandante presentó derecho de petición para que le fuera cancelada la indemnización consagrada en la Ley 909 de 2004.

Mediante el Oficio 3072 de 28 de agosto de 2013, (folio 15) proferido por la Coordinadora Grupo de la Administración de la Gobernación de Santander, se dio respuesta a la solicitud anterior, acto sobre el cual se declaró la caducidad del medio de control por el a-quo.

Así mismo, el Contralor General de Santander mediante Oficio 8428 de 16 de septiembre de 2013 (folios 13 y 14), contestó el mismo derecho de petición, acto sobre el cual fue admitida la demanda.

Finalmente, a través de las Resoluciones núm. 000022 del 17 de enero de 2014 y núm. 000078 de 17 de febrero de 2014, expedidas por el Contralor General de Santander, se ordenó el reintegro de la actora al cargo de Auxiliar Administrativo en la planta de la Contraloría General de Santander en cumplimiento de la sentencia de 30 de abril de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y confirmada por el Consejo de Estado, mediante sentencia de 21 de octubre de 2010 por haber cambiado las circunstancias existentes el momento de la expedición de la Resolución 000107 de 14 de febrero de 2011.



De la caducidad del Oficio 3072 de 28 de agosto de 2013

De conformidad con lo señalado en acápites anteriores, se observa que el a-quo declaró la caducidad y rechazó la demanda frente a este oficio sin tener la constancia de su notificación, publicación o notificación tal como lo señala el literal d) del ordinal 2 del artículo 164 del CPACA y sin que pueda tomarse como referencia para contabilizar dicho término la fecha de expedición del acto.

Así mismo, observa la Subsección que en la demanda y en el recurso de apelación, la actora señaló que el oficio le fue notificado solo el 21 de diciembre de 2013, cuando a través del Oficio 4334 de 18 de diciembre de 2013 (folios 117 y 118) le allegaron copia del mismo, sin que este argumento se tuviera en cuenta al momento de estudiar su admisibilidad.

Por este motivo y en aplicación del principio "*pro damato*" no resulta procedente el rechazo de la demanda, pues no existen elementos de juicio que ahora lo permitan, por el contrario, a través de los medios probatorios y en la oportunidad procesal pertinente se deben constatar las circunstancias señaladas por la parte demandante o si es del caso determinar si el acto se notificó o comunicó con anterioridad y por tanto si se presentó la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pues al contabilizar el término en la forma realizada por el a-quo sin atender la



circunstancia concreta que se menciona y sin tener otro elemento que desvirtúe lo aseverado, se niega el acceso a la administración de justicia y la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.

En conclusión: De conformidad con el literal d) del ordinal 2 del artículo 164 del CPACA, la oportunidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, caduca al cabo de los cuatro meses siguientes al día en que se publique, notifique, comunique o ejecute el acto administrativo definitivo, según el caso, circunstancia que conforme lo probado hasta el momento, no ocurrió en el presente asunto, toda vez que el a-quo declaró la caducidad y rechazó la demanda sin tener la constancia de notificación, publicación o notificación del Oficio 3072 de 2013 y el argumento señalado por la actora, correspondiente a la notificación del mismo.

Por lo tanto, en virtud del principio de *pro damato*, no es posible rechazar la demanda y se revocará la providencia apelada.

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

RESUELVE



Primero: Revocar la providencia de 20 de mayo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora Lucila Rodríguez de Gómez frente al Oficio 3072 de 28 de agosto de 2013 proferido por la Coordinadora Grupo de la Administración de Santander, en su lugar se dispone la admisión de la misma.

Segundo: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

JCJG/HOM

