

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

SALA DE DECISIÓN

Villavicencio, septiembre diecinueve (19) de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ERNESTO SAENZ MAYORGA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2016-00902-00

ERNESTO SAENZ MAYORGA, a través de apoderado judicial, interpone medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, a fin de que se declare la nulidad de la **Orden Administrativa de personal del Comando del EJERCITO No 2040 del 2 de octubre de 2012** y del oficio con radicado No. 20165520734831: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGP-COPER-DIPER-1.10 del 9 de junio de 2016. A título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** pidió se **ORDENE** al **MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO** a reintegrarlo al cargo que ocupaba como Soldado Profesional o a uno de igual o mayor jerarquía, declarando que no ha existido solución de continuidad, así como el pago de los salarios, primas, bonificaciones, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones y demás prestaciones dejados de percibir, desde la fecha de desvinculación, hasta la presentación de esta demanda y hasta que sea efectivamente el reintegrado. También solicitó el pago de perjuicios morales y daños en la vida en relación.

2. SOBRE SU ADMISIÓN.

La demanda será rechazada de plano por haber sido presentado extemporáneamente el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**.

Es preciso anotar, que la **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN** es un instrumento límite para el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos, concibiéndose como un desarrollo del principio de la seguridad jurídica, bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal para la reclamación judicial de los derechos, por lo que tal figura, es de 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 judiciales¹.

Sobre esta figura el **CONSEJO DE ESTADO** en auto interlocutorio del 05 de julio de 2016, Sección 3ª, Subsección C, radicado No 68001-23-33-000-2015-00679-01 (55404), C.P. **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, dijo:

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 judiciales². 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

¹Corte 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".

²Corte 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 fenecerá 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 si resultaría francamente contrario a la Carta".

Rad. 5000132333000-2016-0090200 NR.

Actor: **ERNESTO SAENZ MAYORGA**

Demandado: **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO**

derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública³. (Se resalta).

En consecuencia, el **término de caducidad fijado por el Ordenamiento Jurídico, se fija sin consideración a situaciones personales**, pues lo que se busca es garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales frente a situaciones en las cuales el interesado no activa el aparato jurisdiccional dentro del término establecido, así que, corresponde a las partes asumir la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo señalado por la Ley, y de no hacerlo, pierden la posibilidad de ejercer su derecho por vía judicial.

De acuerdo con la letra d), del numeral 2.º del artículo 164 del CPACA⁴, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de los **cuatro meses, siguientes al día en que se produzca** la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo definitivo, según sea el caso.

El presente asunto se ataca el acto administrativo por el cual se retiró del servicio al ex **SOLDADO PROFESIONAL ERNESTO SAENZ MAYORGA** del **EJERCITO NACIONAL**.

El acto administrativo que retiró del servicio activo al demandante, corresponde a la Orden Administrativa de Personal del Comando del **EJERCITO** No 2040 del 2 de octubre de 2012 (fls 16 – 18 del exp.).

Se observa que no se informó en la demanda cuando fue notificado dicho acto administrativo al actor, como tampoco se aportó la constancia de notificación. No obstante, la Sala puede inferir que el demandante tuvo conocimiento de su existencia, el **12 de octubre de 2012**, día en que fue desvinculado del servicio activo, fecha que se extrae de la pretensión 4ª de la demanda (fl 4 del exp.).

³Corte 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".

⁴ 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. (...)

Rad. 5000132333000-2016-0090200 NR.

Actor: **ERNESTO SAENZ MAYORGA**

Demandado: **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO**

En esas condiciones, se tiene que el actor excedió en demasía el término que tenía para accionar el referido acto administrativo, toda vez que tenía hasta el **13 de febrero de 2013**⁵ para incoar la demanda y esta fue presentada solo hasta el **9 de diciembre de 2016** (fl 67 del exp.).

Ahora bien, en gracia de discusión, de tomar como fecha de conocimiento del contenido del acto administrativo, el **18 de mayo de 2016**, día en que el actor elevó la petición a la Entidad demandada de reintegro al servicio activo (fls. 50 – 55 del exp.), se llegaría a la misma conclusión, de que la demanda fue presentada, de forma extemporánea, pues en ese caso, habría tenido plazo hasta el **19 septiembre de 2016** y como ya se dijo, la demanda se instauró el **9 de diciembre de 2016**. Ni siquiera con la solicitud de conciliación prejudicial habría suspendido el término de caducidad, ya que esta se radicó el **6 de octubre de 2016** (fl 63 del exp.).

Es claro que el **Oficio No 20165520734831 MDN-CGF,-COEJ-SECEJ-JEMGP-COPER-DIPER-1.10, del 9 de junio de 2016** (fls 57 y 58 del exp.), con el que se le resolvió la petición de reintegro del servicio elevada por el demandante, no fue el que extinguió su relación laboral con el **EJERCITO NACIONAL**. En otras palabras, no es la fuente generadora del daño a partir de la cual se creó, modificó o extinguió la situación jurídica particular del accionante.

La decisión de la Administración que afectó la situación particular del demandante fue la Orden Administrativa de Personal del Comando del **EJERCITO No 2040 del 2 de octubre de 2012**, que lo retiró del servicio activo, de tal manera, que se debió acudir ante esta Jurisdicción dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente a su notificación o cuando se tuvo conocimiento de esa decisión, lo cual no aconteció, como se ha venido explicando.

Para la Sala no es cierto, lo que el demandante afirma en el hecho 13 de la demanda, que la decisión de retiro perdió fuerza ejecutoria con ocasión del archivo de las investigaciones penales y disciplinarias que se adelantaron por la falta de abandono del cargo. Lo anterior, porque la causal de retiro del servicio por inasistencia al servicio es independiente del proceso disciplinario y penal que se lleve a cabo por la misma. Esto se extrae del mismo contenido del artículo 12, del Decreto Ley 1793 de 2000, que a la letra prescribe:

⁵ Día en que cumplieron los 4 meses para acacer la caducidad de la acción.
Rad. 5000132333000-2016-0090200 NR.
Actor: **ERNESTO SAENZ MAYORGA**
Demandado: **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO**

ARTÍCULO 12. RETIRO POR INASISTENCIA AL SERVICIO. El soldado profesional que incurra en inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada, **será retirado del servicio, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria correspondiente.** (Negrilla fuera de texto).

Como se lee del artículo transcrito, el **SOLDADO PROFESIONAL** que incurra en el supuesto factico descrito, será retirado del servicio, con independencia del proceso disciplinario que se adelante por los mismos hechos. Es decir, lo uno no es consecuencia de lo otro, sino que ambas potestades pueden ejercerse de forma independiente, toda vez que la Ley faculta para que quien esté aún retirado del servicio pueda ser objeto de sanción por faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, si así se llegare a demostrar dentro de la respectiva actuación.

Al respecto, el **CONSEJO DE ESTADO** en sentencia del 22 de agosto de 2013, Sección 2ª, Subsección A, radicado No 050001233100020040506501 (1593-12), C.P. **GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**, dijo lo siguiente:

Así pues, se tiene como característica esencial del abandono que sea **injustificado**, vale decir, que no exista una razón suficiente para comprobar la inasistencia. Esta causal tiene un efecto bifronte: como causal autónoma administrativa de retiro del servicio para los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción, de periodo y en general para servidores públicos y como falta disciplinaria, para los mismos sujetos pasivos, calificada como gravísima.

(...)

Dado su doble efecto, el retiro del servicio por abandono del empleo como causal autónoma, no excluye ni hace inviable el proceso disciplinario, antes bien, la autoridad competente debe iniciarlo a fin de que dentro de éste último, se establezca la responsabilidad disciplinaria del servidor, en tanto que la conducta de abandono injustificado del cargo, función o servicio ha sido consagrada no sólo en el actual Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 55), sino en el anterior (Ley 200 de 1995 numeral 8 del artículo 25) como una falta gravísima.

Si bien es cierto, que quien obró como demandante en el proceso que fue objeto de estudio por el Alto Tribunal en mención no pertenecía a la **FUERZA PÚBLICA**, lo cierto es, que con el aparte transcrito de esa sentencia, se quiere resaltar que una cosa es la causa administrativa de retiro de servicio y otra muy distinta, es la falta disciplinaria y penal que se pueda incurrir por esa conducta, por lo que el resultado de esto último no tiene la virtualidad de enervar los efectos de la decisión de retiro del servicio, como parece entenderlo el demandante.

Por las razones que aquí se esbozan, el **TRIBUNAL**

Rad. 5000132333000-2016-0090200 NR.

Actor: **ERNESTO SAENZ MAYORGA**

Demandado: **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO**

ADMINISTRATIVO DEL META RECHAZARÁ DE PLANO la demanda interpuesta por el señor **ERNESTO SAENZ MAYORGA**, por haberse configurado el fenómeno de la **CADUCIDAD** de la acción.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR de plano el presente **Medio de Control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por **ERNESTO SAENZ MAYORGA** contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL**, por haberse interpuesto la demanda por fuera del término establecido en el literal d), del numeral 2.º del artículo 164 del CPACA..

SEGUNDO: Devolver los anexos de la demanda sin necesidad de desglose, si el interesado lo solicita. Efectuado lo anterior, archívense las diligencias, previa **DESANOTACIÓN** en el Software de Gestión Justicia XXI.

TERCERO: Reconocer personería a los Doctores **CAROLINA SUÁREZ OCAMPO** y **JAVIER ORLANDO MORA BONILLA**, como apoderados judiciales de la parte demandante de conformidad al poder visto a folio 14 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Estudiado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha, mediante acta N°.

051-


TERESA HERRERA ANDRADE

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
Ausente con Comisión


NELCY VARGAS TOVAR