



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, primero (1) de agosto de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

TEMA: RECHAZO DE LA DEMANDA POR CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL – CONCILIACIÓN COMO FORMA DE SUSPENDER LA CADUCIDAD POR UNA SOLA VEZ

INSTANCIA: PRIMERA

Decide la Sala sobre la admisión de la demanda que promueve BYRON GERARDO HERNÁNDEZ GÓMEZ en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente:

PRIMERO. Que se declare **NULO** parcialmente el Acto Administrativo contenido en la Resolución N° 3062 de fecha 22 de mayo de 2012, expedido por la demandada, *“POR EL CUAL SE RETIRA DEL SERVICIO ACTIVO DE LAS FUERZAS MILITARES A UNOS OFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL”*.



SEGUNDO. Que a título de restablecimiento del derecho la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL, reintegre a BYRON GERARDO HERNÁNDEZ GÓMEZ, a un cargo igual al ocupado por sus compañeros actualmente.

TERCERO: Que a título de restablecimiento del derecho la Nación-Ministerio de Defensa –Armada Nacional, haga efectivo el ascenso a que tiene derecho BYRON GERARDO HERNÁNDEZ GÓMEZ, de acuerdo a la clasificación realizada por la JUNTA CLASIFICADORA DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA ARMADA NACIONAL y notificada por oficio N° 5831 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA2.25 de fecha 24 de abril de 2012.

CUARTO: Que a título de restablecimiento del derecho la Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional, reconozca y cancele a BYRON GERARDO HERNÁNDEZ GÓMEZ, los salarios dejados de percibir desde el momento de su retiro obligado por acoso laboral, persecución y abuso del mando más los intereses moratorios causados desde el momento del retiro y hasta la fecha.

QUINTO: Que a título de restablecimiento del derecho la Nación-Ministerio de Defensa –Armada Nacional, reconozca y cancele la indexación sobre las sumas de dinero que resulten adeudadas por:

- INDEMNIZACION POR EL DAÑO MORAL CAUSADO, la suma de (mil) 1000 smlmv, toda vez que el convocante con el retiro del servicio se ha privado del disfrute del goce de los placeres de la vida, imposibilitando relacionarse con las demás personas por el impacto social negativo causado por su condición de desempleado.
- INDEMNIZACION POR DAÑOS MATERIALES, la suma de (cien) 100 smlmv.



- INDEMNIZACION POR LOS DAÑOS FISICOS Y SIQUICOS, ocasionados durante la prestación del servicio, la suma de mil (1000) smlmv.

SEXTO: Que a título de restablecimiento del derecho la Nación – Ministerio de Defensa-Armada Nacional, cancele la indexación sobre las sumas de dinero que resulten adeudadas, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha establecido que todo aquel que se sienta lesionado moralmente por una falla en la prestación del servicio podrá solicitar la indexación.

SEPTIMO: Que a título de restablecimiento del derecho la Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional, cancele el 40% del valor del salario devengado del tiempo que desempeñó como ingeniero ambiental.

OCTAVO: Que por tratarse de derechos laborales, se condene a la DEMANDADA *ultra y extra petita*.

NOVENO: Que se condene a la DEMANDADA, al pago de costas, gastos y agencias en derecho del presente proceso.

DÉCIMO: Que se condene a la DEMANDADA al cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 de CCA.

1.1. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

Fundamenta las pretensiones de la demanda en los hechos que a continuación la Sala resume:

Afirma que se desempeñaba como oficial de Infantería de Marina de la Armada Nacional, en el cual ejercía dentro de sus labores como profesional en ingeniería ambiental entre otras funciones.



Asegura que se vio sometido a una persecución por parte de su superior jerárquico coronel Klaus Robert Gutiérrez Rojas, lo que lo llevó a solicitar el retiro del servicio, pero además de ello presentó ante el Jefe de Desarrollo de Defensa Nacional ALM BENJAMÍN CALLE MEZA de fecha 4 de julio de 2012, recibido en julio 09 de 2012, queja por acoso laboral, de los cual nunca recibió respuesta alguna, y se hizo caso omiso de ello. Por tal motivo, el demandante se dirige nuevamente en fecha 18 de octubre solicitando información sobre la solicitud de investigación de acoso laboral de fecha 04 de julio, así como también lleva sus plegarias ante la procuraduría delegada para las fuerzas militares, corriendo igual suerte que la anterior.

Informa que por clasificación realizada por la JUNTA CLASIFICADORA DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA ARMADA NACIONAL y notificada por oficio N° 5831 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-JUCLA2.25 de fecha 24 de abril de 2012, las fuerzas militares Armada Nacional reconoció el derecho de ascenso a que tiene derecho el demandante.

Manifiesta que llegada la fecha antes mencionada, y publicado el Decreto N° 1150 de fecha 30 de Mayo de 2012, “POR EL CUAL SE ASCIENDE A UNOS OFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES”, HERNÁNDEZ GÓMEZ no apareció en la lista de ascendidos y hasta la fecha se desconocen los motivos del incumplimiento de la decisión de la Junta Clasificadora.

Narra varias situaciones con sus superiores, que califica de acoso laboral

Por último, indica que las fuerzas militares aceptaron el retiro por Resolución 3062 de fecha 22 de mayo de 2012, sin considerar que el señor HERNÁNDEZ GÓMEZ ha venido padeciendo de muchos trastornos físicos síquicos con tratamiento siquiátrico y que su decisión de retiro del servicio estuvo precedida de una presión psicológica que le impedía ver más allá.



2. CONSIDERACIONES:

Para resolver sobre la admisibilidad de la demanda intentada, la Sala abordará los siguientes temas: 1. La caducidad del medio de control de NULIDAD Y RETABLECIMIENTO DEL DERECHO, 2. La conciliación como forma de suspender la caducidad, 3. El rechazo de plano de la demanda y 4. El caso concreto:

2.1. LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

La caducidad, entendida como un plazo objetivo para el ejercicio oportuno del derecho de acción, se encuentra regulada en las normas procedimentales como una carga procesal, es decir, como un imperativo que emana de las disposiciones adjetivas con ocasión del proceso, en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente, y cuya no ejecución acarrea consecuencias jurídicas desfavorables para el renuente¹, figura esta que se encuentra regulada en el artículo 164 numeral 2 literal d) del C.P.A.C.A., en los siguientes términos para el medio de control que convoca a la Sala:

“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.

...”

No obstante la claridad de la norma, la misma genera la inquietud del momento fáctico a partir del cual debe empezar a contarse el término en ella indicado, dado que se establece que el mismo se cuenta, **según el caso**, desde la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto.

Por lo tanto, en tratándose de actos de remoción del empleo, el término habrá de

¹ Para mayor ilustración ver: DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 10. QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis 2000, p. 460.



contarse desde el momento en que la decisión administrativa es **materializada o ejecutada**, es decir, desde que el acto de retiro del servicio empieza a producir efectos jurídicos.

La anterior interpretación no solo se basa en el texto mismo de la norma, sino en el principio del derecho laboral de la favorabilidad, dado que con fundamento en él, cualquier duda que pueda surgir en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho, debe solventarse a favor del trabajador, y en este caso, a favor de su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, el cual se ve maximizado con la interpretación que aquí se expone.

Igualmente, no solo se soporta en lo ya expuesto, sino en la posición reiterada y uniforme del CONSEJO DE ESTADO sobre el tema, como se entra a estudiar:

De vieja data resulta la misma posición, dado que aplicando las normas del anterior régimen procesal contencioso administrativo, el que contenía una disposición igual a la aquí aplicada, el máximo órgano de la jurisdicción explicó:

“La Corporación considera que las anteriores concepciones jurisprudenciales deben mantenerse, ahora con mayor razón en presencia de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 136 del Decreto - ley 01 de 1984, que hizo mención expresa de la comunicación del acto administrativo, pero sin prescindir de la ejecución del mismo como momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad de una acción de restablecimiento del derecho. Sin embargo, cabe precisar lo que allí se dijo sobre el aspecto ejecución del acto, en el siguiente sentido: El término de caducidad de la acción de restablecimiento de derecho de carácter laboral - administrativo debe contarse a partir de la ejecución del acto, y no de la fecha de su comunicación, cuando quiera que el funcionario público separado del servicio continúa en él con la aquiescencia de la administración pública en donde presta sus servicios y por ello se le cancelan salarios y se le reconoce dicho lapso para efectos prestacionales, como en el caso que nos ocupa, pues es en ese momento en que hace dejación del empleo y deja de percibir salarios y prestaciones sociales, cuando realmente sufre el perjuicio cuyo resarcimiento busca a través de la acción contenciosa pertinente.

En otras palabras, la ejecución del acto no sólo juega papel para efectos del término de caducidad de la acción, cuando la administración no dio oportunidad de ejercer los recursos existentes y ejecuta respecto del administrado el acto sin haberlo notificado, ni comunicado, ni publicado según el caso, sino igualmente cuando el acto administrativo, comunicado, notificado, o no, sólo es ejecutado por la Administración tiempo después de haberlo puesto



en conocimiento del empleado público separado del servicio por declaratoria de insubsistencia, revocación del nombramiento, destitución, etc., y hasta entonces reconoce al servidor público sus salarios y las prestaciones sociales que corresponda, pues, se repite, es esa ejecución la que determina el perjuicio que se busca restablecer con la acción judicial.”²

“En este caso, a pesar de que el acto fue notificado, por tratarse de un retiro, la caducidad debe contarse a partir de la ejecución. Se hace necesario entonces determinar cuándo se ejecutó el retiro.

A juicio de la Sala la frase “a partir de” tiene el mismo significado que el término “desde”. Conforme al artículo 61 del C.R.P.M. “Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la media noche del día anterior...” (Resalta la Sala).

Según obra en el expediente, la actora laboró hasta el 30 de enero de 1996, inclusive, es decir ese día se encontraba en servicio, lo que implica que el momento a partir del cual se materializó tal decisión, fue el momento siguiente a la media noche del día 29 de enero, es decir el 30. El acto de retiro empezó a producir efectos jurídicos, desde el inicio del último día de servicios de la demandante.

Habiéndose ejecutado el retiro el 30 de enero de 1996, preciso es concluir que los cuatro meses de caducidad se cuentan desde tal fecha; es decir, que vencían el 30 de mayo siguiente. La demanda fue presentada el 31 de mayo de 1996, cuando la acción ya estaba caducada.

La caducidad es una consecuencia que se impone por disposición de la ley, investida de caracteres propios de orden público, constituyéndose en un factor de competencia como lo ha reiterado la Sala; él no puede eludirse en ningún caso.”³

En decisión posterior, en igual sentido, expresó:

*“El inciso 2º del artículo 136 del C.C.A. establecía, para la fecha de presentación de la demanda, que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducaba al cabo de cuatro meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o **ejecución del acto**, según el caso.*

² Sentencia de septiembre 21 de 1988, Actor: Luis Ramón Castañeda, Expediente R-038, Magistrado Ponente: doctor Miguel González Rodríguez

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA. Sentencia del 25 de enero de 2001. Radicación número: 25000-23-25-000-1996-1162-01(284-00). Actor: NHORA ROCIO DUARTE DÍAZ. Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. En igual sentido la Sala Plena de lo Contencioso, Expediente núm. S-636. Actor: Hernán Vega Vargas, Consejero ponente, Carlos Betancur Jaramillo.



En relación con los sistemas o formas que tiene la administración para poner en conocimiento sus decisiones, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante auto del 3 de septiembre de 1996, expediente S - 636, dijo lo siguiente:

La "... insubsistencia, como acto expedido en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, no estaba sujeta a las reglas de la primera parte del código administrativo en cuanto al procedimiento administrativo y a los recursos de vía gubernativa.

... Por disposición legal, los actos de insubsistencia no se ponen en conocimiento de la persona afectada mediante publicación o notificación, sino sólo por ejecución; excluyendo de esta forma el legislador la comunicación, no sólo no autorizada para efectos de caducidad, sino derogada por el decreto 2304 en su art. 23. Estas formas de conocimiento son de orden público vinculadas a la garantía del debido proceso; derecho para los administrados de obligatorio acatamiento que no permiten su aplicación analógica y menos su asimilación gramatical o meramente semántica.

*Así, ninguna incidencia tiene para efectos de caducidad, se repite, que el señor ... haya tenido conocimiento de su insubsistencia el 8 de enero de 1995 mediante comunicación, por tratarse de forma no autorizada por la ley; ley que tampoco permite a la administración el manejo caprichoso de los términos de caducidad."*⁴

*"La Sala ha reiterado que tratándose de actos de retiro del servicio, el interés para obrar del demandante nace a partir del día siguiente en que tenga lugar la desvinculación, es decir, desde la ejecución del acto respectivo y no desde su notificación."*⁵

Siendo esta una posición reiterada al interior de la jurisprudencia⁶.

En providencia de reciente data, publicada en su boletín de prensa, la misma

Corporación decide que interpretaciones contrarias a la expuesta, violan los

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCION "A". Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA. Sentencia del 10 de febrero de 2000. Radicación número: 16972. Actor: BERNARDO BONILLA PARRA. Demandado: INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Auto del 6 de agosto de 2008. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00886-01(1389-08). Actor: JAIME BEJARANO CAQUIMBO. Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Auto interlocutorio- Apelación.

⁶ En igual sentido, puede consultarse:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A. Sentencia de 5 de marzo de 1998 C. P. doctora Dolly Pedraza de Arenas, radicado interno No. 1537.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia del 6 de agosto de 2009. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-03749-01(1267-07). Actor: LUIS ALBERTO RAMÍREZ PABÓN. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA.



derechos fundamentales de los actores trabajadores, así:

“El numeral 2° del artículo 136 del C.C.A prevé que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho “caducarán al cabo de cuatro (4) meses, contados (Sic) a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según sea el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe.”

*Así las cosas, en el presente caso nos encontramos bajo dos supuestos igualmente válidos como son los de “notificación” o “ejecución del acto” que pueden ser tenidos en cuenta por el juez de conocimiento al momento de admitir la demanda, pues no existe consenso dentro de la jurisdicción contenciosa que decida cual de ellos debe imperar, sino más bien existen diferentes posiciones de acuerdo a las particularidades de cada caso; que tienen en cuenta una u otra dependiendo del caso objeto de estudio, **pues es claro que en el caso que nos ocupa la norma en comentario no obliga a que solamente desde el momento de la notificación del acto de retiro se empiece a contar el término de caducidad de la acción.***

De esta forma la inconsistencia señalada por la parte actora, referente a que con la interpretación del numeral 2° del artículo 136 del C.C.A, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 se vulneran sus derechos fundamentales, si tiene fundamento, toda vez que las accionadas aunque precisaron con base en estas normas que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducó, porque ya había transcurrido los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente en que la actora se notificó personalmente del acto administrativo que la retiró del servicio, no tuvieron en cuenta que existe una interpretación de la misma norma que le es más favorable a la actora, cual es la de tener en cuenta el momento de la ejecución del acto de retiro para empezar a contabilizar el término dentro del cual se debe interponer la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A; máxime cuando el 29 de noviembre de 2011 la accionante presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 98 Judicial I Administrativa de Cúcuta y el 20 de febrero del 2012 esa entidad dio por terminada esa etapa en razón a que no hubo animo conciliatorio.”⁷

Huelga concluir de lo expuesto en líneas superiores, que en el caso específico de los actos administrativos que dispongan una declaratoria de insubsistencia, revocación de un nombramiento, destitución o supresión del cargo, **el término de caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del**

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013) Radicación número: 11001-03-15-000-2013-00624-00(AC) Actor: LUZ STELLA ARCINIEGAS QUINTERO Demandado: Tribunal Administrativo de Norte de Santander y el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta.



Derecho, iniciará su cómputo a partir del día siguiente de la ejecución del mismo, pues es desde ese momento que se materializa la decisión adoptada por la Administración y consecuentemente se generan los efectos jurídicos respecto del empleado cesante.

En igual sentido, se pronuncia la doctrina nacional sobre el tema⁸.

2.2. LA CONCILIACIÓN COMO FORMA DE SUSPENDER LA CADUCIDAD:

En primer lugar, sea de advertir que en caso de controversias originadas en torno al medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO, fue el querer del legislador el someter previamente y como requisito de procedibilidad, a que las partes acudieran al mecanismo de la conciliación, y así lo consagró en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, norma desarrolladas en el Decreto Reglamentario 1716 de 2009 y ratificado en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

Las normas que consagran la conciliación como requisito de procedibilidad, han determinado que la presentación de la solicitud de conciliación suspende la caducidad **por una sola vez, desde la fecha de presentación y hasta que se logre el acuerdo, se expida la constancia de no conciliación o vengán los 3 meses que tiene el conciliador para celebrar la audiencia**. Lo anterior, tiene su claro sustento normativo en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, norma que por su importancia en el caso concreto, la Sala trae a colación:

“ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya

⁸ Sobre el punto, nos ilustra: “Respecto de las expresiones *notificación o ejecución*, contendidas en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para efectos del cómputo de términos y caducidad de la acción, en materia laboral téngase en cuenta la clásica noción de acto administrativo, como toda manifestación de la voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos, lo que resalta la trascendencia de su contenido material o efectos jurídicos o ejecución, por sobre el simplemente formal de expedición o notificación.” VILLEGAS ARBELÁEZ. Jairo. Derecho Administrativo Laboral. Relaciones colectivas y aspectos procesales. Bogotá: Legis S.A., 2013. Tomo II, p. 288.



*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 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, **lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.*** (Negrillas y subrayas de la Sala).

Sobre los efectos de dicha norma se ha pronunciado el CONSEJO DE ESTADO, en el siguiente sentido:

“Conforme a dichas disposiciones, 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”.

La redacción de dicha disposición no deja duda alguna respecto de la forma en que opera la suspensión del término de caducidad de la acción, como consecuencia de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante el agente del ministerio público, pues la utilización de la conjunción disyuntiva “o” entre los diversos eventos que le ponen fin a la misma implica que el acaecimiento de cualquiera de ellos reanuda la contabilización del término respectivo.

Además, el uso de la expresión “lo que ocurra primero” impide que se invoque arbitraria y convenientemente alguno de los eventos que dan lugar a la reanudación de la contabilización del término de caducidad cuando hubieren ocurrido varios de ellos, como quiera que se incluye un elemento temporal que lo determina, esto es, el primero en el tiempo es el que genera el efecto procesal en referencia.”⁹

Como se desprende de la norma ya transcrita y la interpretación que de ella hace el máximo órgano de esta jurisdicción, en tratándose del término de caducidad como disposición de derecho procesal y de orden público, su aplicación debe ser estricta y la suspensión de ella ocurre hasta que se presente una de las hipótesis planteada en la regla en estudio.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Auto del 7 de marzo de 2011. Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00224-01(39288). Actor: ANGEL MOISES MURILLO CORTÉS Y OTROS. Demandado: RAMA JUDICIAL Y OTROS. Referencia: REPARACION DIRECTA.



Igualmente, se resalta que en los casos de suspensión del término de caducidad del medio de control cuando para su finalización falte un término de días, estos se contarán conforme al calendario, dado que se trata de la contabilización de un término que vienen consagrado meses o años y estos se computan conforme el calendario, tal como lo consagra el artículo 62 del Código de Régimen Municipal .

En este sentido se ha pronunciado el H. CONSEJO DE ESTADO, en providencia que la Sala cita por su analogía con el tema aquí tratado:

“Lo anterior, por cuanto a juicio de la Sala, la figura jurídica de la suspensión en nuestro ordenamiento jurídico generalmente tiene su causa en la Ley, la cual le otorga la virtualidad de no inutilizar el tiempo ya corrido, pero al configurarse el supuesto de hecho contemplado en ella, dicho lapso se entiende como si no hubiese transcurrido; en efecto, la suspensión de la caducidad para impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por la solicitud de la audiencia de conciliación al tenor de lo dispuesto por la Ley 640 de 2001, opera por una sola vez y es de carácter improrrogable, pero puede reanudarse a partir del día siguiente hábil de la expedición de las constancias de no acuerdo¹⁰.

Así las cosas y de conformidad con lo expuesto, al descender al asunto, si bien se encuentra demostrado que hubo una suspensión en el término de caducidad de la acción contenciosa, por un plazo 49 días, también es cierto que, al expedirse la constancia de no conciliación entre las partes, dicho lapso se reanudó, de tal suerte que, a efectos de contabilizar el aludido término de caducidad, debía tenerse en cuenta los 3 meses y 21 días ya transcurridos antes de haberse hecho la solicitud de conciliación ante el Agente del Ministerio Público y adicionarse los 9 días que faltaban para que la caducidad operara, (sin tenerse en cuenta los 49 días de suspensión), por lo tanto, el actor tenía hasta el 27 de julio de 2009 para impetrar la mencionada demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que, el día 26 de dicho mes era un domingo.

Aunado a lo anterior, tampoco tiene vocación de prosperidad el argumento del demandante, tendiente a establecer que no había lugar a rechazar la demanda de plano, ya que supuestamente de conformidad con la Ley 4ª de 1913, para realizar el conteo de los días posteriores a la reanudación del término de caducidad, debe entenderse que éstos son hábiles. Toda vez que, en primer lugar, el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (en adelante C.C.A.), al hablar sobre el término de caducidad de la aludida acción contenciosa dispone:

“La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, comunicación o ejecución del acto, según el caso....” (subrayado fuera del texto)

¹⁰ Artículo 21 de la Ley 640 de 2001.



Y en segundo lugar, el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, establece:

“En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario...” (Subrayado fuera del texto).

De tal suerte que, al hacerse una interpretación armónica de las leyes transcritas, no es acorde a derecho contabilizar los 9 días restantes, como si éstos fueran hábiles, ya que la primera norma menciona un plazo de 4 meses, por lo tanto, a la reanudación de dicho término, - atendiendo a lo dispuesto por la segunda -, indica que el lapso restante para impetrar la acción debe computarse en días calendario.”¹¹

Se concluye en este numeral, que la suspensión de la caducidad por la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, opera para el término que falte de la caducidad, el que en tratándose de que el restante sea de días, estos se cuentan conforme al calendario, y dicha forma de suspensión ocurre por una sola vez.

2.3. EL RECHAZO DE PLANO DE LA DEMANDA:

El rechazo de la demanda es consagrado en nuestra legislación como una forma de control temprano del proceso, dado que en aplicación de los principios del derecho procesal, en especial el de economía, no es necesario desgastar a la jurisdicción y a las partes en el trámite de un proceso que no posee vocación formal de prosperar.

Es así como el código de los ritos contenciosos consagra esta figura en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. EXPEDIENTE N° 11001-03-15-000-2010-00919-00. ACCIÓN DE TUTELA. ACTOR: JHON ALEXANDER ROJAS PRADO. DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO Y OTRO.



1. Cuando hubiere operado la caducidad.

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.” (Negrillas de la Sala)

Por lo tanto, si existe certeza de la forma en que se debe contabilizar el término extintivo de la acción, así se debe declarar en el primer auto que se expida dentro del proceso.

2.4. EL CASO CONCRETO:

Observa la Sala que el presente proceso se encuentra afectado con el fenómeno de la caducidad, tal como se entra a explicar:

El acto administrativo atacado lo constituye la Resolución N° 3062 de fecha 22 de mayo de 2012, expedido por la demandada, “*POR EL CUAL SE RETIRA DEL SERVICIO ACTIVO DE LAS FUERZAS MILITARES A UNOS OFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL*”. La misma retira del servicio activo al actor con novedad fiscal desde el 1 de agosto de 2012, tal como consta en el texto mismo del acto (fol. 11), por lo que el mismo laboró hasta el 31 de julio de 2012. Dicho acto fue comunicado al actor el 31 de mayo de 2012 y hasta la fecha ya mencionada, valga reiterar 31 de julio de 2012 trabajó, tal como consta en la materialización de la decisión (fol. 14 y 15).

Así las cosas a partir del 1 de agosto de 2012 empezó a correr el término extintivo del medio de control de cuatro (4) meses, hasta el 1 de diciembre de 2012.

Tal como da cuenta el expediente, la solicitud de conciliación fue presentada por el actor el 30 de noviembre de 2012, es decir, faltando los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2012 para que ocurriera la caducidad. La conciliación fue celebrada el 26 de febrero de 2013 y en la misma fecha se expidió la constancia de



no conciliación (fol. 95) por lo que a partir del día siguiente se reanudó el término de dos (2) días que le faltaban para el ejercicio oportuno de la acción, es decir, corrieron el miércoles 27 y jueves 28 de febrero de 2013, sin que en dicha fecha se presentara la demanda, lo que se hizo por fuera del plazo, el 25 de junio de 2013 (fol. 10 y 124), y por ello se ejerció el medio de control una vez materializada la caducidad del mismo.

De lo estudiado, esta Corporación concluye en la afirmación categórica de la existencia de la caducidad del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DL DERECHO**, razones suficientes para ordenar el **RECHAZO** de la demanda, como efectivamente se hará.

DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE,**

RESUELVE:

PRIMERO: RECHÁCESE de plano la demanda presentada por BYRON GERARDO HERNÁNDEZ GÓMEZ en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL.

SEGUNDO: CONCÉDASE personería a la abogada MARLLYS MILENA PALAMAR MADERA portadora de la T.P. 201.315 del C.S. de la J., para que actúe en nombre del demandante, en los términos y para los efectos del memorial poder que obra a fol. 1.

TERCERO: DEVUÉLVASE al interesado o a su apoderada la demanda y sus anexos, sin necesidad de desglose.



CUARTO: En firme este auto, **CANCÉLESE** su radicación y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones correspondientes en los libros radicadores y el sistema de información judicial SIGLO XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta No. 084.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ