



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA  
SALA PRIMERA DE ORALIDAD**

**MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES**

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil trece (2013)

<b>REFERENCIA</b>	
<b>RADICADO</b>	05001-33-33-028- <b>2012-00348-01</b>
<b>MEDIO</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – NO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	OSCAR MANUEL MEDINA MOSCOTE
<b>DEMANDADO</b>	DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
<b>TEMA</b>	Objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa / Actos susceptibles de control judicial / Características del acto administrativo / Derecho de acceso a la administración de justicia.
<b>PROCEDENCIA</b>	Juzgado Veintiocho Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín
<b>PROVIDENCIA</b>	AUTO

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto proferido el día trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012) por el Juzgado Veintiocho Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín (fl. 25), mediante el cual se rechazó la demanda por no cumplir con los requisitos exigidos en el auto inadmisorio de la misma.

**ANTECEDENTES**

1. El día 09 de noviembre de 2012, el señor OSCAR MANUEL MEDINA MOSCOTE, actuando en nombre propio obrando por conducto de apoderada judicial instauró demanda, en ejercicio del denominado medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en contra del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, pretendiendo la declaratoria de nulidad de los actos administrativos mediante los cuales fue terminado su nombramiento en provisionalidad en la plaza de empleo TÉCNICO ÁREA SALUD, Código 323, Grado 01, ID Planta 1016, asignado al Grupo de Trabajo Factores de Riesgo – Sede Trabajo Municipio de San Jerónimo de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, adscrito a la Planta Global de la Administración Departamental Nivel Central y en consecuencia pretende ser

reintegrado al cargo que venía ocupando o a uno equivalente, así como el pago de los perjuicios que considera le fueron causados (Fl 9).

**2.** El conocimiento el asunto de la referencia, por reparto fue asignado al Juzgado Veintiocho Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, el cual mediante providencia del 22 de noviembre de 2012 inadmitió la demanda, para que la parte accionante procediera a:

- Aportar copia física de la demanda y los anexos para el traslado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público (Fl 15).

- Aportar copia del acto acusado (Decreto 0897 del 30 de marzo de 2012) con su respectiva notificación personal o por edicto a la parte demandante (Fl 15).

**3.** Mediante memorial presentado ante el *a quo* el día 04 de diciembre de 2012 (Fls 16 a 18), la apoderada de la parte demandante procedió a subsanar los requisitos solicitados en el auto inadmisorio de la demanda.

En efecto, la apoderada manifestó allegar copia física de la demanda y de sus anexos para los traslados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, así como copia del Decreto 0897 del 30 de marzo de 2012 y del certificado de desempleo donde consta que la terminación de la provisionalidad fue a partir del día 18 de abril de 2012. Certificado que en efecto se observa en el expediente a folio 19.

Asimismo, la apoderada de la parte demandante afirmó que no cuenta con constancia de notificación personal del acto acusado, puesto que el demandante recibió electrónicamente una comunicación donde le informaban que el señor EDGAR LEANDRO MENDOZA ARROYAVE se había posesionado en el cargo que él venía ocupando, y dicho correo electrónico ya no lo conserva. No obstante, la apoderada puso de presente que en el acápite de las pruebas solicitadas en la demanda está que se oficie al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA para que remita la hoja de vida del señor OSCAR MANUEL MEDINA MOSCOTE donde reposan las correspondientes actas de notificación.

**4.** Por encontrar no cumplido el requisito exigido en el auto inadmisorio de la demanda relativo a la constancia de notificación del acto acusado, el Juzgado Veintiocho Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, mediante providencia del 13 de diciembre de 2012 rechazó la demanda (Fl 25).

5. Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante, mediante escrito del 19 de diciembre de 2012, interpuso y sustentó en su contra, recurso de apelación (Fls 27 a 29).

6. Mediante proveído de fecha 21 de febrero de 2013, el Juzgado de Conocimiento concedió el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda, previo traslado de 3 días contemplado en el artículo 244 del CPACA (Fls 42 y 43).

7. Una vez correspondió por reparto a esta Sala, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante en razón a que ya había sido sustentado (FI 46).

8. Culminado este término el expediente ingresó a Despacho para decidir el recurso.

#### **FUNDAMENTOS DEL AUTO APELADO**

El *a quo* rechazó la demanda de la referencia, por considerar que la parte demandante no cumplió con el requisito exigido en el auto inadmisorio de la demanda relativo a la constancia de notificación del acto acusado, ya que considera que con el memorial de subsanación obrante a folios 16, 17 y 18 no se hace visible la misma (FI 25).

#### **ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada del demandante manifiesta su inconformidad con el auto mediante el cual se le rechazó la demanda afirmando que no existe documento de notificación personal de desvinculación, sino una simple comunicación en la que le informan al señor MEDINA MOSCOTE sobre la posesión en el cargo que él venía ocupando por el señor EDGAR LEANDRO MENDOZA ARROYAVE, y por lo tanto debe tomarse como fecha para calcular la caducidad el día 18 de abril de 2012, fecha en la cual se llevó a cabo la desvinculación del accionante (FI 34).

En suma, la apoderada de la parte actora solicita que se requiera de manera previa a la entidad accionada para que aclare dicha situación o le certifique directamente al juzgado la fecha en que le notificó personalmente la desvinculación al señor MEDINA MOSCOTE (FI 35).

Procede la Sala entonces, previa verificación de la competencia que le asiste para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra los autos susceptibles de este medio de impugnación proferidos por los Juzgados Administrativos de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que **rechazó la demanda** proferido por el Juzgado **Veintiocho** Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, para lo cual tendrá en cuenta las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**1.** Como ya se dijo el señor OSCAR MANUEL MEDINA MOSCOTE interpuso demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA con ocasión de la terminación de su nombramiento en provisionalidad y consecuente nombramiento en período de prueba del señor EDGAR LEANDRO MENDOZA ARROYAVE.

**2.** La Sala advierte que el artículo 166 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) contempla los anexos que deberán acompañar la demanda, entre los cuales se resalta:

*"ARTÍCULO 166. A la demanda deberá acompañarse:*

*1. **Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso (...).***

*Quando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, **a fin de que se solicite** por el juez o magistrado ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales".*

La razón de ser de esta exigencia legal encuentra asidero en el artículo 164 del CPACA que contempla los términos para presentar oportunamente una demanda, así:

*"ARTÍCULO 164. 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 (...)*”.

En consecuencia, para efectos de garantizar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas y del derecho a obtener una tutela judicial efectiva, puede observarse que **si de entrada no se encuentra configurado** el fenómeno jurídico de la caducidad, no hay razón para impedir el acceso a la administración de justicia con la exigencia de la constancia de notificación, comunicación, ejecución o publicación de un acto administrativo, por cuanto la misma será allegada con el correspondiente expediente administrativo que debe aportar la entidad accionada con la contestación a la demanda, conforme le obliga el parágrafo del artículo 175 del CPACA.

En el presente caso puede advertirse que la parte demandante allegó copia del Decreto No. 0897 del 30 de marzo de 2012 "por medio del cual se hace un nombramiento en período de prueba y se da por terminado un nombramiento provisional" (Fls 20 a 22).

Si bien la parte demandante no allegó la constancia de notificación, publicación o comunicación de dicho acto, si allegó como prueba de la ejecución del mismo un **CERTIFICADO DE DESEMPLEO** expedido por la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, donde consta "**terminación de provisionalidad a partir del 18 de abril de 2012**" del señor OSCAR MANUEL MEDINA MOSCOTE, quien se desempeñó en el cargo de TÉCNICO ÁREA SALUD, CÓDIGO 323, GRADO 01, ID PLANTA 1005 (FI 4).

**3.** Respecto del fenómeno jurídico de la caducidad en materia de retiro del servicio, el H. Consejo de Estado, ha reiterado que debe contarse a partir de la ejecución del acto administrativo, en sentencia del 24 de mayo de 2012 con ponencia del Magistrado Dr. Luís Rafael Vergara Quintero, sostuvo:

**"La caducidad es un hecho jurídico que opera cuando el término concedido por la ley para ejercitar la acción ha vencido; se edifica sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, independientemente de consideraciones que no sean el solo transcurso del tiempo. En este sentido, el término de caducidad no puede ser materia de convención ni de renuncia.**

*La facultad de accionar comienza a contarse con el inicio del plazo prefijado en la ley y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al terminar el plazo improrrogable.*

*El numeral 2º del artículo 136 del C.C.A. dispone que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca "al cabo de cuatro (4) meses, **contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso**" (resaltado fuera del texto).*

*En reiteradas oportunidades la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que los actos administrativos que impliquen retiro del servicio de un empleado, como la **resolución 007 de 2004** (terminación nombramiento provisional por supresión cargo), se dan a conocer por la vía de la ejecución, de manera que para efectos de caducidad de la acción se debe tomar como referencia esta fecha"<sup>1</sup> (Negrillas del texto).*

La máxima Corporación sostiene entonces, que si un acto administrativo implica retiro del servicio de un empleado, el término de la caducidad se debe contar a partir de la fecha de la ejecución del acto, esto es, a partir del día **en que efectivamente se desvincula el empleado**. A no ser, que contra el acto de retiro procedieran recursos obligatorios, caso en el cual la caducidad se contaría a partir de la resolución de los recursos.

Sumado a lo anterior, el H. Consejo de Estado teniendo en cuenta los casos en los que el empleado retirado del servicio por supresión del cargo, que esté inscrito en carrera administrativa usando su derecho de preferencia opte por la reincorporación, el término de caducidad se deberá contar a partir del vencimiento del término señalado para su efectiva reincorporación sin que se haya llevado a cabo, así:

*"En el presente asunto se trata de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto que retiró del servicio a los actores por supresión del cargo, el cual les fue comunicado, por así disponerlo la Ley, y en dicha comunicación se les brindaron las opciones de que gozaban al estar inscritos en carrera administrativa.*

*Efectuado el anterior procedimiento, **los actores optaron por la reincorporación al cargo, para la cual, la entidad dispuso de un término de 6 meses** según lo preceptuado por el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.*

*Por estas particulares circunstancias, a pesar de tratarse de un acto de tal naturaleza, **no es posible**, como lo señaló el Tribunal, **contar la caducidad de la acción a partir del retiro efectivo del actor**, por cuanto como se vio, **el interés para demandar, en situaciones como la presente, nace a partir del momento en que desaparecen las***

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero Ponente: LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04905-01 (1181-11). Citando además: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 7001-23-31-000-2000-00932-01 (2224-06).

**posibilidades de reincorporación.** Antes, los actores, debido a su solicitud, podían ser reubicados en la nueva planta de personal, siendo en consecuencia, al vencimiento de los seis meses que se decía empezar a contar el término de caducidad.

Ahora bien, mediante el Decreto 0108 de 27 de noviembre de 1998, la Alcaldía Municipal de Piedecuesta (Santander) dispuso a partir del 1º de enero de 1999, la supresión de algunos cargos de su planta de personal entre ellos los de Agente de Tránsito 505, que venían desempeñando los señores Carlos Caballero Blanco y Pedro Bohórquez Florez, quienes al momento de ser informados de la supresión de su cargo optaron por la incorporación, aspecto que no se encuentra en discusión.

En consecuencia, el término de los seis meses para la incorporación, empezó a correr el 1 de enero de 1999 y venció el 1 de julio del mismo año, es decir, que a partir de ese momento se debe contar el término de caducidad de 4 meses, establecidos por el Código Contencioso Administrativo”.

**4. DEL CASO EN CONCRETO.** Para determinar desde cuándo debe contarse el término de caducidad para el caso sub examine, la Sala encuentra pertinente analizar cuándo se dio el retiro efectivo del señor OSCAR MANUEL MEDINA MOSCOTE para con el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, fecha que puede extraerse del CERTIFICADO DE DESEMPLEO visible a folio 4 del expediente expedido por la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, esto es, el día **18 de abril de 2012**.

Como el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente de la ejecución, en principio podría afirmarse que el señor OSCAR MANUEL MEDINA MOSCOTE tenía hasta el día **19 de agosto de 2012**, para promover la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

A folio 6 del expediente se observa la constancia emanada por la PROCURADURÍA 111 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA, en la que certifica que el accionante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 17 de agosto de 2012, esto es, **faltándole 2 días** para presentar oportunamente la demanda.

Toda vez que la certificación fue expedida el día **7 de noviembre de 2012**, y el término de caducidad se encontraba SUSPENDIDO en razón a la solicitud de conciliación extrajudicial, se puede afirmar que el día 7 de noviembre de 2012, se REANUDÓ el término de caducidad, esto es, los 2 días que le faltaban al señor MEDINA MOSCOTE para acudir a la administración de justicia, venciéndose el día **09 de noviembre de 2012**.

A folio 12 de la demanda se advierte que la demanda de la referencia fue presentada ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Medellín el día **09 de noviembre de 2012**, esto es, dentro de los cuatro meses contados a partir de la ejecución del acto administrativo acusado, dejando sin fundamento la exigencia realizada por el *a quo*, máxime cuando la apoderada de la parte demandante de manera clara y precisa indicó que no tenía en su poder constancia de notificación alguna y en consecuencia solicitó que se exhortara a la entidad accionada para que remitiera la misma.

**5. LA DECISIÓN.** Con fundamento en los argumentos expuestos, dando aplicación al principio de la prevalencia de lo sustancial sobre las formalidades, y garantizando el derecho de acceso a la administración de justicia, estima la Sala que se impone REVOCAR la providencia impugnada, para en su lugar ordenar al *a quo* que continúe con el trámite del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO. REVOCAR** el auto proferido el día trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012) por el Juzgado Veintiocho Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín (fl. 25), mediante el cual se rechazó la demanda por incumplimiento de requisitos. En su lugar, deberá realizar nuevamente el estudio de admisión de la demanda, previa verificación del cumplimiento de los demás requisitos de ley.

**SEGUNDO.** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala, como consta en el acta de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

**YOLANDA OBANDO MONTES**

**ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

**JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**