



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADA PONENTE: BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ**

Medellín, once (11) de diciembre de dos mil trece (2013)

PROCESO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL
DEMANDANTE	HENRY GONZÁLEZ AGAMEZ
DEMANDADO	MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL
RADICADO	05 001 23 33 000 2013 01761 00
INTERLOCUTORIO No.	273
ASUNTO	RECHAZA DEMANDA

El señor HENRY GONZÁLEZ AGAMEZ, por medio de apoderada judicial presentó demanda por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en donde solicita la nulidad de la Resolución número 04670 de 28 de octubre de 2008, expedida y la decisión del 7 de octubre de 2008, expedida por el señor Agente William Alberto Mejía Buitrago, dentro del proceso disciplinario MEVAL-2. 008-282, mediante la cual se declaró la inhabilidad del cargo y retirar al demandante del servicio.

Para decidir si procede o no la admisión de la demanda adecuada al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala, tendrá en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 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 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

¹ Honorable 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.

En cuanto a las sanciones disciplinarias, en reiteradas ocasiones, el Consejo de Estado³ ha establecido lo siguiente:

*“En sentencia de 15 de febrero de 2007, con ponencia de la Dra. Ana Margarita Olaya Forero, se reiteró claramente el criterio de que la notificación del acto de ejecución es el hito inicial para contar el término de caducidad a que alude el artículo 136 del C.C.A. Se dijo entonces: **“El acto de ejecución si bien es conexo al acto sancionatorio no forma parte del mismo, ya que, se repite, es un mero acto que ejecuta la medida y ni crea ni modifica ni extingue situación jurídica alguna del disciplinado.** Tal situación queda definida en casos como el que ocupa la Sala con la decisión de la Procuraduría General de la Nación. **Sin embargo, la única connotación que la jurisprudencia le ha dado al denominado acto de ejecución tiene que ver para el cómputo del término de caducidad, pues éste se cuenta a partir de su ejecución,** en aras de propiciar una efectiva protección al disciplinado, aclarando sí, que la eventual nulidad de las resoluciones sancionatorias implicaría, necesariamente, la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto de ejecución expedido por el Presidente de la República al desaparecer sus fundamentos de hecho y de derecho. Así se expresó la Sala en sentencia fechada el 14 de noviembre de 1995, Expediente No. 7200, Actor: RAUL GARCIA URREA, Consejero Ponente: Dra. CLARA FORERO DE CASTRO, cuando dijo “... (...). En estas condiciones, la impugnación contra el fallo, en cuanto le acusa de violar el artículo 136 del C.C.A., carece de vocación de éxito, pues según las voces del citado artículo, la acción de restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro meses contados a partir de la ejecución de la sanción, y no de la notificación de la providencia sancionatoria, ni de la resolución del recurso de reposición interpuesto contra ella. En el caso concreto la sanción se ejecutó el 28 de septiembre de 2004, fecha de expedición de la Resolución No. 1759, de la Presidencia de las Cámara de Representantes y la demanda que abrió el proceso contencioso administrativo se presentó el 16 de julio de 2004, de lo cual se sigue que no operó el fenómeno de caducidad de la acción.”*

De lo antes transcrito, puede deducirse, entonces que el demandante a folios 47 del expediente, solicita tanto la nulidad del acto del 7 de octubre de 2008, mediante el cual se le impuso la sanción disciplinaria al demandante, como la Resolución No. 04670, la cual es el acto de ejecución de la sanción.

³ Decision del Consejo de Estado, Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA del siete (7) de octubre de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09)

Así las cosas, como lo manifestó el Consejo de Estado, el acto de ejecución no es susceptible de control judicial, toda vez que el mismo no crea, modifica o extingue obligaciones, simplemente es un acto que ejecuta una medida.

De allí que de conformidad con el artículo 169 numeral 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece que la demanda deberá ser rechazada cuando no sea susceptible de control judicial, esta Sala procede rechazar la pretensión del demandante tendiente a que se declare la nulidad de la Resolución No. 04670 del 28 de octubre de 2013.

Ahora bien, respecto de la pretensión encaminada a que se declare la nulidad del acto por medio del cual se profirió la sanción el día 7 de octubre de 2008, la Sala encuentra dos aspectos los cuales son de suma importancia.

Por un lado, encuentra la Sala a folios 38 del expediente, que frente al acto administrativo del 7 de octubre de 2008, procedía el recurso de apelación, el cual no fue interpuesto por la parte demandante, tal y como consta en los numerales segundo y tercero de la parte resolutive así:

“SEGUNDO: por estrado se notifica de la presente decisión al señor patrullero HENRY GONZÁLEZ AGAMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 92.694.275, haciéndole saber que contra la misma procede el recurso de apelación que se interpondrá en este estrado y se sustentara verbalmente o por escrito dentro de los dos (2) días siguientes; conforme lo establecido en el artículo 180 del Código Disciplinario único. Ley 734-02, a lo cual manifiesta lo siguiente: NO APELO LA DECISIÓN.

TERCERO: como quiera que el disciplinado no apeló la decisión aquí tomada, esta queda en forme, procediéndose a librar los avisos de ley para la ejecución de la sanción."

El artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es su inciso final establece que *"El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción."*

De allí que se evidencia que en el caso objeto de estudio no se agotó la vía gubernativa de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual reza:

"la presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios (...)"

Como se estableció anteriormente, el demandante no interpuso los recursos obligatorios frente al acto demandado, de allí que al no haberse agotado la vía gubernativa no se puede entrar a impetrar demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

El artículo 169 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece las causales por las cuales procede el rechazo de la demanda y entre ellas no contempla el no haberse ejercido los recursos obligatorios, de allí que la misma no sería

una causal de rechazo de plano de la demanda, sino que se le debe otorgar a la parte un término para subsanar el requisito.

Por otro lado, como se manifestó anteriormente en la providencia emitida por el Consejo de Estado, el término de caducidad en el caso de sanciones disciplinarias, debe comenzarse a contar desde el acto de ejecución, es decir, que como en el presente caso, el acto que ejecutó la sanción impuesta al demandante se emitió el 28 de octubre de 2008, desde ese momento que el demandante contaba con el término de 4 meses para impetrar la demanda ante esta jurisdicción.

El artículo 164 en su numeral 2º literal c, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

"Artículo 164.- La demandan deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo

(...)

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

(...)

c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de 4 meses contados a partir del día siguiente de la comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso."

Así pues, el demandante tenía para presentar la demanda hasta el día 28 de febrero de 2009, pero al no ser este un día hábil podía presentarla hasta el día 2 de marzo de 2009; pero como se evidencia folios 3, la solicitud de conciliación, solo fue presentada ante la Procuraduría el día 18 de octubre de 2012, y la demanda solo se presentó hasta el día 12 de marzo de 2013, como se evidencia folios 53, cuando ya había operado la caducidad.

En consecuencia, la Sala procede a rechazar la demanda, por dos motivos: i) la Resolución No. 04670 es un acto de trámite el cual no es susceptible de control judicial y ii) al momento de presentarse la demanda ya había operado el fenómeno de la caducidad de conformidad a lo anteriormente expuesto.

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

RESUELVE

1. RECHAZAR la demanda presentada por HENRY GONZÁLEZ AGAMEZ, contra el MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

2. Se dispone el archivo de las diligencias, previa devolución de los anexos a la parte interesada, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados.

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

JOSÉ IGNACIO MADRIGAL ALZATE

GONZALO JAVIER ZAMBRANO VELANDIA