



República de Colombia  
Rama Judicial

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**

Sala de Decisión

Magistrada Ponente: Yenitza Mariana López Blanco

Arauca, veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicado No. : 81001 3333 002 2015 00247 01  
 Demandante : Jimmy Johany Tarifa Pérez  
 Demandado : Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional  
 Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
 Providencia : Auto que resuelve el recurso de apelación contra auto que declaró la caducidad

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación formulado por el demandante, contra la decisión de primera instancia mediante la cual se declaró la caducidad del medio de control.

**ANTECEDENTES**

**1. La demanda.** El día 13 de mayo de 2015, Jimmy Joanny Tarifa Pérez interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, (fls. 6, 22), persiguiendo la nulidad de la decisión administrativa de fecha 16 de enero de 2015, a través de la cual se denegó *"la solicitud de nulidad de la orden administrativa No. 1107... DEL 10 DE FEBRERO DEL AÑO 2013; mediante la cual se resolvió retirar del servicio activo de la Institución Armada a mi Poderdante en calidad de soldado profesional JIMMY JOHANNY TARIFA PEREZ..."*, y en consecuencia solicitó que se le restituyera en el cargo y se dispusiera el pago de los salarios dejados de percibir.

**2. Trámite.** La demanda fue presentada ante la oficina de apoyo judicial el día 13 de mayo de 2015 (fl. 6), y le fue asignada al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca (fl. 22); Despacho que la admitió y notificó (fl. 24-31), siendo contestada por el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional el 8 de marzo del 2016 (fls. 32-37), proponiendo entre otras excepciones las de *"inepta demanda por no haberse atacado el acto administrativo que resolvió de fondo la situación laboral del demandante"* y *"caducidad"*; las cuales fueron declaradas por el *a quo* en la audiencia inicial celebrada el 22 de junio de 2017 (fls. 75-77), decisión recurrida por la parte demandante.

**3. La providencia apelada.** En desarrollo de la audiencia inicial celebrada, el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca declaró probada la excepción de inepta demanda propuesta por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, al considerar que en lugar de demandarse el pronunciamiento realizado en el oficio MDN-CGFM-CEJEDH-DIPER-1.10 del 16 de enero de 2015, debió atacarse en vía judicial la Orden Administrativa de Personal (OAP) 1107 del 10 de febrero de 2013, por tratarse ésta última de la decisión mediante la cual se desvinculó a Jimmy Johany Tarifa Pérez como soldado profesional. En ese sentido, ese Despacho Judicial adoptó como medida de saneamiento la de entender que la demanda reprocha el contenido de la referida OAP, que reposa a fls. 13-15 del expediente.



Rad. No. 81001 3333 002 2015 00247 01  
Nulidad y restablecimiento del derecho  
Jimmy Johany Tarifa Pérez

De esta manera concluyó, que la Orden Administrativa de Personal (OAP) 1107 del 10 de febrero de 2013 se impugnó de forma extemporánea, pues le fue notificada a Tarifa Pérez el 19 de febrero de 2013 y demandado mucho después del plazo de 4 meses previsto para ello, por lo que se dio por terminado el proceso al haber operado la caducidad de la acción.

**4. El recurso de apelación.** En la misma audiencia la parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación contra la decisión del Juzgado, alegando que no se puede tomar como punto de partida para computar la caducidad de la acción la fecha en que se suscribió el acta de notificación personal de la OAP 1107 de 2013, porque esa notificación no cumplió con las formalidades de ley al no habersele entregado copia del acto a Jimmy Johany Tarifa Pérez, sosteniendo que sólo se pudo acceder al documento mucho después de firmada la notificación.

**5. El traslado del recurso.** La parte demandada manifiesta que comparte la decisión del Juzgado.

### CONSIDERACIONES

**1. Problema jurídico.** Consiste en: ¿Procede revocar la providencia apelada, en razón de los planteamientos del demandante?

**2.** El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (artículos 153, 243.1, CPACA) y se decide por la Sala (artículo 125, CPACA), conforme lo establece el numeral 3 del artículo 244 del CPACA.

**3.** En nuestro ordenamiento jurídico se han establecido plazos razonables para interponer oportunamente la demanda (ejercer los medios de control previstos). La fijación de esos términos se fundamenta –principalmente– en la seguridad jurídica y la garantía de los derechos subjetivos de los particulares y de la propia administración, ya que es necesario establecer un momento definitivo a partir del cual se consolidan los actos administrativos que han creado, extinguido o modificado situaciones jurídicas particulares; pero también porque esos actos administrativos no pueden indefinidamente ser susceptibles de cuestionamiento en sede administrativa o jurisdiccional.

La caducidad es entonces presupuesto procesal que debe analizar el juez al estudiar la admisión de la demanda, pues si se advierte que ésta fue presentada por fuera del término legalmente previsto, en atención al principio de economía procesal, deberá rechazarse de plano (artículo 169.1 del CPACA); no obstante, también el artículo 180.6 del CPACA establece la oportunidad de resolver esta excepción en la audiencia inicial.

**4.** De otro lado, la solicitud de conciliación extrajudicial administrativa, de acuerdo al artículo 161 del CPACA, constituye un requisito previo para demandar cuando los asuntos sean



Rad. No. 81001 3333 002 2015 00247 01  
Nulidad y restablecimiento del derecho  
Jimmy Johany Tarifa Pérez

conciliables, respecto de las demandas en las cuales se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

De allí que para efectos de contabilizar la caducidad en los mencionados medios de control, resulte importante tener en cuenta, que en virtud del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la presentación de la conciliación extrajudicial suspende su cómputo *"...hasta que se logre el acuerdo conciliatorio...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"*.

El artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, hoy artículo 2.2.4.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia), establece:

**"Art. 2.2.4.3.1.1.3. Suspensión del término de caducidad de la acción.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

*En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente"*

El artículo 2 de la Ley 640 de 2001 al que aluden las precitadas normas, hace referencia a la constancia que debe entregar el conciliador a los interesados, una vez culmina esta etapa de prejudicial:

**"Artículo 2. Constancias.** El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.
2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.
3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendarios siguientes a la presentación de la solicitud.

*En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan (...)."*



Rad. No. 81001 3333 002 2015 00247 01  
Nulidad y restablecimiento del derecho  
Jimmy Johany Tarifa Pérez

En este orden de ideas, la presentación de la solicitud de conciliación, impone detener el conteo del término de caducidad de la acción, desde la presentación de la solicitud hasta cuando ocurra primero alguno de los eventos señalados en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 (esto es, 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 o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo 20 de la misma Ley), con lo cual se reanuda la cuenta del término de caducidad, vale decir, se continúa contando el plazo para demandar **por el tiempo que restaba** al momento de presentada la solicitud de conciliación.

5. Al revisarse el presente caso, la Sala advierte que en el momento en que el *a quo* declaró probada la excepción previa de inepta demanda propuesta por la parte pasiva, y consecuentemente adoptó como medida de saneamiento la de tener por demandada la Orden Administrativa de Personal (OAP) 1107 del 10 de febrero de 2013, que contiene la decisión mediante la cual Jimmy Johany Tarifa Pérez fue desvinculado como soldado profesional, con lo que consecuentemente determinó que la caducidad debía contarse a partir de la notificación personal de aquél acto administrativo.

Ahora, lo que reprocha la apelación no es la decisión de declarar probada la excepción de inepta demanda ni la medida de saneamiento adoptada por el Juez, sino la imposibilidad de contar el término de caducidad a partir de la notificación de la OAP 1107 del 10 de febrero de 2013, que según consta en el acta respectiva se realizó el 19 de febrero de 2013 (fl. 16), por considerar el apelante que en esa ocasión no se le entregó copia del acto administrativo, lo que -en su criterio- tornó irregular la notificación realizada.

No obstante lo esgrimido por el recurrente, lo cierto es que la Sala encuentra en el acta de notificación personal que al demandante se le "**NOTIFICA PERSONALMENTE DEL CONTENIDO DE LA OAP. 1107. DE FECHA 10 DE FEBRERO DE 2013**" (subrayado y negrilla fuera del texto original), denotando que sí tuvo conocimiento del acto de desvinculación, más aún cuando en el mismo texto del acta se describe su asunto, indicando que el documento que se notifica "DICE RETIRAR DEL SERVICIO ACTIVO POR INCAPACIDAD PSICOFÍSICA AL **SLP@ TARIFA PEREZ JIMMY JOANNY CM. 1.116.858.696**".

Además, resulta evidente que el demandante tenía clara cuál era su situación administrativa de retiro definitivo del cargo, pues en la comunicación oficial No. 1217/MDN-CGFM-CE-DIV8-BRIM31-BACOT23-1.9 del 24 de octubre de 2013 la entidad le da respuesta a una petición de información y le advierten que "*a partir del 15 de febrero de 2013 no llegaba en nómina ya que al ser retirado del servicio activo conforme a la orden administrativa No. 1107, a partir de esa fecha dejaba de ser soldado profesional y por ende dejaba de percibir salario* (fl. 21)".

En esta oportunidad las circunstancias advertidas no permiten acudir a los principios *pro actione* o *pro damato* para infirmar la decisión del *a quo*, pues no se está ante un caso de duda frente a la configuración de la caducidad del medio de control, pues para la Sala es claro que si el acto se notificó el 19 de febrero de 2013 como lo registra el expediente, el



Rad. No. 81001 3333 002 2015 00247 01  
Nulidad y restablecimiento del derecho  
Jimmy Johany Tarifa Pérez

interesado podía demandarlo a más tardar el 20 de junio de ese año, sin embargo, se radicó la conciliación extrajudicial administrativa el 7 de abril de 2015 (fl. 19), es decir, transcurridos más de un año y nueve meses, por lo que se superó en exceso el término de cuatro meses que prevé la ley, por lo que esa actuación (la solicitud de conciliación) ya no tenía la eficacia para suspender el vencimiento del plazo para demandar, en virtud a que para entonces ya había tenido ocurrencia el fenómeno jurídico de la caducidad.

**6. Además de lo anterior, se resaltan las siguientes circunstancias:**

a. Al sustentar el recurso, el apelante reconoce que recibió la Orden Administrativa de Personal (OAP) 1107 del 10 de febrero de 2013 como respuesta a una petición que presentó. Pues bien, dicha respuesta con el documento adjunto la recibió el 24 de octubre de 2013, y como se lee al final del oficio: "*Anexo: Lo enunciado en tres (3) folios*" (fl. 21).

Luego, si fuese dable tener como fecha idónea de notificación la del recibido de Orden Administrativa de Personal (OAP) 1107 del 10 de febrero de 2013, el cómputo de la caducidad iría hasta el 25 de febrero de 2014.

Se agrega que el oficio fue entregado en la oficina de la apoderada del demandante, con sus direcciones y número de celular (fls. 20, 21, 6).

b. Contra la Orden Administrativa de Personal 1107 de 2013 no procedía recurso alguno (fl 15); de ahí que era improcedente pedir la nulidad (fl. 25); trámite con el que no permite revivir términos para demandar.

c. Si se aceptara que la Administración ejecutó la OAP 1107 del 10 de febrero de 2013, pese a alguna falencia, se estaría entonces ante la ocurrencia de una operación administrativa, y no una causal de ilegalidad de la decisión; y la vía judicial para demandarla es el medio de control de reparación directa (que también estaría afectado por el fenómeno de la caducidad), y no la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sobre este tema, el Consejo de Estado (M. P. Ramiro Saavedra Becerra, 20 de septiembre de 2007, rad. 68001231500020020101602, 29285- 25934) ha precisado:

*"La falta de notificación del acto administrativo conlleva su ineficacia, que consiste en la imposibilidad de producir los efectos para los cuales se profirió, en consideración a que la publicidad del acto administrativo es un requisito indispensable para que las decisiones administrativas sean obligatorias (...).*

*"La falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, fenómenos que tienen efectos equivalentes según lo preceptuaba el Decreto Extraordinario N° 2733 de 1959 y lo dispone hoy el Decreto Extraordinario N° 01 de 1984, no es causal de nulidad de los mismos; en efecto, dicha notificación es necesaria, cuando así lo señala la ley (y lo hace para todos los actos administrativos de contenido particular que hayan culminado una actuación administrativa), como una condición de su eficacia; es decir en tanto constituye una de las etapas del procedimiento que tiene por objeto dar firmeza a la decisión administrativa, la cual —a su turno— es requisito necesario para su ejecución válida.*

03:40 pm  
27 AGO 2018  
Puyol

6



Rad. No. 81001 3333 002 2015 00247 01  
Nulidad y restablecimiento del derecho  
Jimmy Johany Tarifa Pérez

*En otros términos la notificación del acto administrativo no dice relación con su validez jurídica la cual no sufre variación por el hecho de que se haya cumplido con la obligación de notificarlo legalmente o se haya prescindido de dicha diligencia; el acto administrativo que nació viciado no se sanará porque, con posterioridad, se notifique legalmente; y al revés, el acto que nace válido no pierde validez porque se deje de notificar o porque la notificación sea irregular.*

*Es una simple aplicación del principio según el cual el examen de validez jurídica de los actos administrativos que hace el contralor jurisdiccional se debe efectuar, por regla general, en el momento de su nacimiento, de modo que las circunstancias posteriores no afectan una situación inicial.*

*Cosa distinta es que la ejecución del acto sea ilegal cuando se hace, por ejemplo, sin que éste haya adquirido firmeza, caso en el cual, la ilegalidad de la ejecución conserva su propia individualidad, vale decir que no se extiende al acto administrativo; pueden existir, por consecuencia, ejecuciones ilegales de actos legales o ejecuciones legales de actos ilegales; en el primer caso, debe cuestionar la ejecución; en el segundo se debe acatar el acto; son circunstancias distintas, como que corresponden al hecho y al acto administrativo, respectivamente, que, por lo mismo, exige la utilización de mecanismos procesales diversos; la acción de nulidad sola sumada al restablecimiento del derecho, para el caso de los actos; la de reparación directa para las operaciones administrativas de ejecución”.*

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto del 22 de junio de 2017, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, mediante el cual se declaró la caducidad del medio de control de la referencia.

**SEGUNDO. ORDENAR** la devolución del expediente al Juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia y realizadas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS NORBERTO CERMEÑO**  
Magistrado