



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "C"
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ORALIDAD

FECHA: 30-03-2023

ESTADO No. 045

RG.	Ponente	Radicación	DEMANDANTE	DEMANDADO	Clase	F. Actuación	Actuación
1	AMPARO OVIEDO PINTO	11001-33-42-048-2022-00088-01	LUIYI YOBANY OLARTE FIERRO	LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	29/03/2023	AUTOS INTERLOCUTORIOS DE SALA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “C”**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

R E F E R E N C I A S:

Expediente: 11001-33-42-048-2022-00088-01
Demandante: Luiyi Yobany Olarte Fierro
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Asunto: **Resuelve recurso de apelación contra auto que rechazó la demanda por caducidad**

1.- Antecedentes

El señor Luiyi Yobany Olarte Fierro por intermedio de apoderada, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de solicitar:

*“1. (...) se declare la **NULIDAD** de la Resolución No. 2746 del 11 de agosto de 2021, emitida por el Ministerio de Defensa Nacional, **NOTIFICADA A MI MANDANTE EL DIA 12 DE AGOSTO DE 2021.***

*2. Se le **RESTABLEZCAN** los derechos conculcados a mi mandante con la Resolución No. 2746 del 11 de agosto de 2021, es decir se lo reintegre al Ejército Nacional, al grado y antigüedad que corresponda y sin solución de continuidad.*

3. Se le reintegren a mi mandante los emolumentos dejados de percibir, como ajuste salarial.

4. Se le reintegren a mi mandante los emolumentos dejados de percibir, como primas de actividad dejadas de percibir.

5. Se le cancelen las cesantías dejadas de percibir desde el día del llamamiento a calificar servicios hasta el día en que se haga efectivo su reintegro.

6. Se le cancelen los demás emolumentos que se encuentren recibiendo sus compañeros desde el día del llamamiento a calificar servicios hasta el día en que se haga efectivo su reintegro. (...).”

2.- El auto apelado

El Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante auto del 07 de diciembre de 2022¹, **rechazó la demanda**, por las siguientes razones:

¹ 13RechazaCaducidad.

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

El actor pretende se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2746 del 11 de agosto de 2021, a través de la cual fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional en forma temporal por llamamiento a calificar servicios, y como restablecimiento del derecho pretende su reintegro al mismo cargo, así como el pago de las prestaciones laborales y sociales que dejó de percibir hasta el momento de su reintegro.

El acto administrativo que se demanda, por su naturaleza carece de periodicidad, en consecuencia, no está exento del término de caducidad, lo que significa que la demanda debió interponerse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su comunicación, notificación, ejecución o publicación.

Así las cosas, mediante autos del 2 de junio y 6 de septiembre de 2022, se requirió al Ejército Nacional para que aporte certificación en la que se precise la fecha en la que el demandante fue apartado del cargo que desempeñaba en la institución, no obstante, la entidad requerida guardó silencio. Sin embargo, se advierte que en el extracto de la hoja de vida de fecha 13 de agosto de 2021, y en el Radiograma expedido el 12 de agosto de la misma anualidad del señor Olarte Fierro, se estipula como fecha de novedad fiscal de retiro el 13 de agosto de 2021.

De esta forma, a partir del día siguiente a la fecha del retiro citada, el actor contaba con cuatro (4) meses para radicar la demanda, que fenecían al 14 de diciembre de 2021.

Ahora bien, el señor Olarte Fierro presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 13 de diciembre de 2021, con la que se suspendió el término de caducidad conforme lo disponen el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, lo que significa que disponía de dos (2) días para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, como quiera que el Procurador 127 Judicial II Administrativo expidió constancia por la que se declaró fallida la conciliación el día 10 de marzo de 2022, el actor tenía para presentar la demanda hasta el 12 de marzo siguiente, no obstante, como quiera que ese día era no hábil, se toma como fecha límite el día hábil siguiente, es decir, el 14 de marzo de 2022.

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

En consecuencia, toda vez que el medio de control se promovió hasta el 16 de marzo de 2022, es claro que el término señalado en el artículo 138 del CPACA se excedió, razón por la cual se dispuso el rechazo de la demanda en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 169 del CPACA.

3.- Recurso de apelación y su trámite

Inconforme con la decisión adoptada por la *a quo*, la apoderada de la parte actora dentro del término legal, formuló recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda de la referencia proferido el día 07 de diciembre de 2022, argumentando que en la decisión del Juzgado de conocimiento existe un error por un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, que se presenta cuando el funcionario judicial por una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídicamente objetiva manifiesta en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial.

Lo anterior, toda vez que en el auto recurrido se desconoce de forma flagrante que, hasta el 30 de junio de 2022, en Colombia estábamos cobijados por una emergencia sanitaria, en donde fue necesario que el Gobierno Nacional expidiera el Decreto Legislativo No. 564 de 2020, por medio del cual se establecieron medidas para las garantías de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, que además se declaró constitucional por medio de la Sentencia C-213 de 2020, en la que se precisó:

*“Así, las medidas de suspensión de términos de prescripción y de caducidad, de los términos procesales para el cumplimiento de cargas procesales y de los términos máximos de duración de los procesos, se derivan directamente de la parte motiva del decreto, en donde se señala que las medidas sanitarias exigieron el trabajo remoto de los funcionarios y empleados judiciales, así como la imposibilidad de atención personalizada a las partes de los procesos, lo que generó que el CSJ emitiera acuerdos para la suspensión de términos judiciales y para el trabajo remoto judicial. Así, el decreto señala que la “suspensión de términos y la restricción de la atención presencial en los despachos judiciales del país restringe la facultad de los ciudadanos de acceder a la administración de justicia, **por lo cual corresponde al Gobierno nacional adoptar una respuesta legal temporal con el fin de cumplir con su deber de garantizar el mencionado derecho fundamental mientras duren las condiciones que llevaron a declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica**”. También se señala que, ante la suspensión de términos en la Rama Judicial, no pueden trasladarse a los usuarios las consecuencias negativas “pues con las medidas de aislamiento adoptadas para prevenir la enfermedad coronavirus Covid-19 se afecta el trámite normal de los procesos judiciales y el cumplimiento de los actos procesales que corresponden los sujetos procesales y a los jueces”.*

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

De esta forma, la *a quo* desconoció la condición especialísima de la emergencia sanitaria que existió en el país hasta el 30 de junio de 2022, hecho que limitó el acceso normal a la justicia y a un recurso efectivo, con ocasión de la pandemia.

Mediante auto del 09 de febrero de 2023², **se concedió** el recurso de apelación propuesto por la parte actora.

4.- Consideraciones

Corresponde a la Sala determinar si el auto proferido el día 07 de diciembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda por haberse configurado el fenómeno de la caducidad, se ajusta o no a derecho.

4.1.- Competencia.

Mediante la Ley 2080 de 2021³, se reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la mencionada ley (artículo 86), sobre el régimen de vigencia y transición normativa fue clara en establecer *que* “(...) **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones. (...)”.

En el *sub examine* la alzada fue presentada, sustentada y concedida con posterioridad a la publicación de la mencionada normativa (25 enero de 2021⁴) razón por la cual, el estudio del trámite que nos ocupa se asumirá bajo el tenor literal del nuevo articulado de la Ley 1437 de 2011.

² 17ConcedeApelacion.

³ “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.” Diario Oficial No: 51.568. Fecha de Publicación: 25/01/2021

⁴Diario Oficial No: 51.568. Fecha de Publicación: 25/01/2021

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 243⁵ de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, es procedente la apelación contra el auto que rechace la demanda.

De igual manera el artículo 153 del mismo estatuto, dispone la competencia de los Tribunales Administrativos en segunda instancia para conocer de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación.

4.2.- Razones fácticas y jurídicas para la decisión-

4.2.1. Sobre la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

La caducidad es una figura jurídica que tiene su razón de ser en el principio de seguridad jurídica y en la temporalidad para la impugnación. Busca que el ejercicio del medio de control se ejerza dentro del término legal, para garantía del interesado y en relación con la administración de justicia impide que la discusión de pretensiones no esté sometida indefinidamente a la voluntad del actor. Este fenómeno procesal es de ocurrencia sólo por el transcurso del tiempo, cuando debiendo demandar en el término legal, no se hace uso de la acción judicial. En este caso, se pierde para el administrado la posibilidad de impugnar el acto administrativo en vía jurisdiccional.

El artículo 164 numeral 2º, literal d) señala que *“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”*.

El fin de la caducidad es preestablecer el tiempo para el ejercicio del derecho y, darles así, firmeza a las situaciones jurídicas. Por regla general, el término previsto es de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación, comunicación, ejecución o publicación del acto, según sea el caso.

⁵ “Artículo 243. – Modificado. Ley 2080 de 2021, art. 62. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

1.- El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.(...)”

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

La expresión “*según el caso*” se refiere a que el conteo del término de caducidad depende de la modalidad cómo se puso en conocimiento del afectado el acto administrativo que se demanda. Se puede extraer de esa norma lo siguiente: **i) si el acto demandado fue notificado, el término debe contarse a partir del día siguiente a su notificación;** **ii) cuando el acto no se notificó y se ejecutó, o simplemente se ejecutó, el término se inicia a contar a partir del día siguiente a la ejecución;** **iii) cuando el acto se ha publicado, a partir del día siguiente a ese hecho y;** **iv) si el acto solo se comunicó, el término se cuenta a partir del día siguiente de la comunicación; y, v) finalmente si el acto se notificó pero se ejecutó en fecha distinta, en aplicación integradora de la norma regulatoria específica frente al artículo 53 constitucional, por tratarse de un asunto laboral, ha de aplicarse el conteo en cuanto resulte más favorable al interesado, porque ante todo la función administrativa debe ser clara y transparente, principios que han de prevalecer en la práctica.**

Por otra parte, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, derogada por el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022 **a partir del 30 de diciembre de 2022**, en su momento determinó, que la petición de conciliación prejudicial suspende por una sola vez el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁶.

En la actualidad, el artículo 96, parágrafo de la novísima Ley 2220 de 2022 que comenzó a regir a partir del 30 de diciembre de 2022, determina que las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses, no obstante, en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción

4.2.2 Caso concreto

En el *sub lite* el señor Luiyi Yobany Olarte Fierro solicita la nulidad de la Resolución No. 2746 del 11 de agosto de 2021, mediante la cual la entidad accionada resolvió retirarlo del servicio activo de las Fuerzas Militares en forma temporal por llamamiento a calificar servicios.

⁶ “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 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”

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

Reposa en el folio 31 del archivo 01PoderDemandaAnexos, el radicado No. 2021211010255143 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE3-AYUD-29.60 del **12 de agosto de 2021**, por medio del cual se notifica personalmente al señor Luiyi Yobany Olarte Fierro del retiro por llamamiento a calificar servicios, a través radiograma No. 2021305001649831/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-29.60, expedido el mismo día de su notificación⁷.

De igual forma, se constata en el extracto de hoja de vida del actor expedido el 13 de agosto de 2021⁸, que prestó sus servicios en el Ejército Nacional, Dirección de Organización, hasta el **12 de agosto de 2021**, y no al 13 de agosto de la misma anualidad como lo aduce la primera instancia.

De esta forma, el término de 4 meses para demandar ante esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se contabilizaría entre el **13 de agosto de 2021**, día posterior a la notificación y/o ejecución del acto que determinó el llamamiento a calificar servicios, hasta el **12 de diciembre de 2021**, que es cuando materialmente concluyen los 4 meses. En casos como este, por ese día se presentan discusiones, por ello, el tratamiento en juzgados en Tribunales, ha venido en entender que puede tomarse de fecha a fecha, para el caso concreto vencería el **13 de diciembre de 2021**.

Ahora bien, la solicitud de conciliación prejudicial se presentó ante la Procuraduría General de la Nación el **13 de diciembre de 2021**, y la audiencia no presencial se llevó a cabo el **10 de marzo de 2022**. De esta forma, en atención a lo que en su momento previó el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, es a partir del día siguiente de la realización de la audiencia de conciliación prejudicial, que se reanuda la contabilización del término de caducidad.

Se precisa que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 640 de 2001 vigente para el momento de los hechos, el conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha en que presentó la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación.

⁷ 01PoderDemandaAnexos, folio 32.

⁸ 01PoderDemandaAnexos, folios 37 – 47.

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

Conforme lo anterior, se evidencia dentro del plenario, que reposa constancia de la conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 127 Judicial II para Asuntos Administrativos con radicación No. 510 del **13 de diciembre de 2021**⁹.

En el caso que nos ocupa el tiempo para suspender el término de caducidad feneció el **13 de diciembre de 2021 (día hábil)** y la solicitud de conciliación se presentó el mismo día, que en este lo interrumpe por un día, mientras se lleva a cabo la audiencia y celebrada que fuere, le impone el deber legal de presentar la demanda al día siguiente de la terminación de la interrupción.

Según se consignó en la constancia de la conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 127 Judicial II para Asuntos Administrativos la audiencia se celebró el día **10 de marzo de 2022**, luego entonces, el deber de la abogada era presentar la demanda al día siguiente posterior al vencimiento de los cuatro meses fijados por la norma, esto es el **11 de marzo de 2022 (día hábil)**, sin embargo, la demanda se radicó en línea ante la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá el **16 de marzo de 2022**¹⁰.

Resulta palmario, que el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo citado en párrafos anteriores está por fuera del término de caducidad, por cuanto se dejó vencer el plazo que le concedía la ley para accionar oportunamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En el asunto en particular no es aplicable el Decreto 564 de 2020, como quiera que el mismo, se ordenó la suspensión de términos **desde el 16 de marzo de 2020** y hasta cuando el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los mismos, que, en efecto, por medio del Acuerdo No. PSCJA20-11581 del 27 de junio de 2020¹¹ dispuso la reanudación de términos a partir del **01 de julio de 2020**. Luego entonces, no es acertada la manifestación de la parte actora, al precisar que hasta el 30 de junio de 2022 el territorio colombiano se encontraba cobijado por una emergencia sanitaria. Así, el término de caducidad que vencía el 13 de diciembre de 2021, fue interrumpido por un solo día y en tanto la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 10 de marzo de 2022, para el caso concreto

⁹ 01PoderDemandaAnexos, folio 15.

¹⁰ 03TrazaReparto, folio 2.

¹¹ "Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020".

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

feneció el **11 de marzo de 2022**. En consecuencia, el demandante por intermedio de su apoderada tenía hasta ese **11 de marzo** de 2022 para radicar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Bajo las anteriores consideraciones, se infiere con grado de certeza que operó el fenómeno procesal de la caducidad, por lo cual habrá de **confirmarse** auto proferido por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del circuito judicial de Bogotá, calendado el 07 de diciembre de 2022, que rechazó la demanda por haberse configurado el fenómeno de la caducidad, que se precisa, tuvo lugar el 11 de marzo de 2022 y no el 14 de marzo de la misma anualidad como lo interpretó la a quo.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 07 de diciembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio del cual se **rechazó la demanda** de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Luiyi Yobany Olarte Fierro, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría, **devuélvase** al Juzgado Contencioso Administrativo de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

AMPARO OVIEDO PINTO
Firma electrónica

(Ausente con permiso)
CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA
Firma electrónica

Expediente: 11001-33-42-048-2022-00088-01
Demandante: Luiyi Yobany Olarte Fierro

*Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto***

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que conforman la Subsección "C" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de CPACA.