

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, Veintinueve (29) de abril de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	
RADICADO	05001-33-33-009- 2012-00204-01
MEDIO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
DEMANDANTE	ALDEMAR DE JESÚS VALENCIA AGUDELO
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO
TEMA	Caducidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
PROCEDENCIA	Juzgado Noveno Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín
DECISIÓN	CONFIRMA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido el día primero (01) de febrero de dos mil trece (2013) por el Juzgado Noveno Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín (fls. 111 y 112), mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.

ANTECEDENTES

1. El día 10 de septiembre de 2012, el señor ALDEMAR DE JESÚS VALENCIA AGUDELO, actuando en nombre propio 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 del acto administrativo (Decreto 0189 de 2012) mediante el cual fue declarada la insubsistencia de su nombramiento en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219, Grado 02 ID Planta 1890 adscrito a la Secretaría de Participación Ciudadana – Dirección de participación ciudadana y gestión social.

2. El conocimiento el asunto de la referencia, por reparto fue asignado al Juzgado Noveno Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, el cual mediante providencia del 09 de noviembre de 2012 requirió previa admisión de la demanda, para que la parte accionante procediera a aportar la constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecución, del acto acusado (Decreto 0189 del 13 de enero de 2012).

3. Mediante memorial presentado ante el *a quo* el día 22 de noviembre de 2012 (Fls 108 y 109), el apoderado de la parte demandante procedió a cumplir con el requerimiento realizado, al efecto aportó el oficio mediante el cual le comunicaron al accionante el día 17 de enero de 2012 el contenido del Decreto 0189 de 2013.

4. Mediante proveído del 01 de febrero de 2013, el Juzgado Noveno Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, rechazó la demanda por encontrar configurado el fenómeno jurídico de la caducidad (Fls 111 y 112).

5. Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante, mediante escrito del 08 de febrero de 2012, interpuso y sustentó en su contra, recurso de apelación (Fls 113 a 117).

6. Mediante proveído de fecha 17 de febrero de 2013, el Juzgado de Conocimiento concedió el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda (Fl 118).

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 (Fl 121).

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 en el presente caso se encuentra configurado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Al respecto, la juez de primera instancia puso de presente que el término para demandar un acto administrativo en nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses, los cuales se deben contar a partir del día siguiente a la notificación del acto,

y que toda vez que el Decreto 0189 de 2012 fue comunicado al demandante el día 17 de enero de 2012, el demandante tenía hasta el 18 de mayo de 2012, para promover la demanda (Fl 111 vto).

Advierte la juez de primera instancia, que si bien la solicitud de conciliación prejudicial suspende el término de caducidad, en el presente caso dicha solicitud fue presentada cuando ya había operado la caducidad, el día 29 de junio de 2012 (Fl 112 vto).

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del accionante manifiesta su inconformidad con el auto mediante el cual se le rechazó la demanda afirmando que el demandante presentó derecho de petición a la entidad accionada el día 23 de febrero de 2012 para que reconsiderara la declaratoria de insubsistencia, y de no acceder a su petición le explicaran las razones de su negativa, ya que el acto administrativo no fue motivado.

Sostiene el apoderado del demandante que obtuvo respuesta el día 23 de marzo de 2012, en donde le negaron la reconsideración y le informaron que no le asiste el derecho que invoca por su calidad de funcionario de libre nombramiento y remoción (Fls 113 y 114).

Afirma el apoderado que en el presente caso no operó la caducidad por cuanto el Decreto acusado no fue motivado, y solamente el día 23 de marzo de 2012, le fueron presentadas las razones que le sirven de fundamento para presentar la demanda, que considera viciadas de falsa motivación, y toda vez que presentó solicitud de conciliación el día 29 de junio de 2012, el término de caducidad se suspendió (Fl 115).

Concluye el apoderado arguyendo que el comunicado del 23 de marzo de 2012, es el acto administrativo definitivo que puso fin a las actuaciones o reclamaciones ante la administración, y es a partir de esa fecha que debe contarse el término de caducidad (Fl 116).

Procede el Despacho 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 [Noveno](#) Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, para lo cual tendrá en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La demanda de la referencia es promovida por el señor ALDEMAR DE JESÚS VALENCIA AGUDELO contra el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, en la cual solicita la declaratoria de nulidad del acto administrativo que estima contenido en: **Decreto 0189 del 13 de enero de 2012** expedido por el GOBERNADOR DE ANTIOQUIA, mediante el cual fue declarado insubsistente su nombramiento en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 02, ID Planta 1890, adscrito a la Planta Global del Despacho del Gobernador, empleo de libre nombramiento y remoción.
2. El Decreto 0189 del 13 de enero de 2012, mediante el cual se declaró la insubsistencia del nombramiento del accionante, fue aportado con la demanda a **folio 23** del expediente, el cual no contempla cuales recursos procedían en su contra.

Como se observa a **folio 109** del plenario, al señor ALDEMAR DE JESÚS VALENCIA AGUDELO, el día **17 de enero de 2012** se le comunicó que mediante el Decreto 0189 del 13 de enero de 2012, se declaró insubsistente su nombramiento.

3. El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su numeral 2, literal d contempla:

"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**".

4. A su vez, el artículo 2 del CPACA define el ámbito de aplicación de la Ley 1437 de 2011, estableciendo que la primera parte del Código no será aplicable para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción, para lo cual será preciso acudir al Decreto 2400 del 19 de septiembre de 1968, el cual consagra:

"ARTICULO 26. *El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que no lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida. Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera".*

Respecto de esta modalidad de vinculación, el H. Consejo de Estado sostuvo:

"Observa la Sala que en el caso laboral administrativo hay que distinguir, por lo menos, tres clases de nombramientos teniendo en cuenta la situación de vinculación del personal afectado, a saber: a) libre nombramiento y remoción; b) carrera; c) y de periodo. Por lo general, el acto de Insubsistencia de nombramiento se "comunica", aunque simplemente se "ejecuta" en el caso de la insubsistencia tácita. Pero, cabe aclarar que cuando afecta realmente a personal de carrera o de periodo, debe notificarse y señalarse los recursos procedentes para la defensa de sus derechos"⁴.

Así, en primer lugar podría decirse que al ser la declaratoria de insubsistencia un acto que simplemente se ejecuta, a partir de este momento la persona afectada se encuentra facultada para acudir a la administración de justicia y atacar la legalidad del acto, fecha en la cual comenzarían a contarse los 4 meses del término de caducidad.

5. Podría aplicarse lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en el evento que se señalen recursos procedentes, no obstante acudiendo al numeral segundo del artículo 161, disposición que también se encontraba contemplada en el artículo 135 del anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), se observa que cuando el acto administrativo acusado **no indique que recursos proceden en su contra**, el afectado puede acudir directamente a la administración de justicia.

El artículo 161, numeral 2 del CPACA contempla:

"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*
(...)

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 68001-23-15-000-2005-03899-01(1216-07).

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueron obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral".

En reiterados pronunciamientos, el H. Consejo de Estado ha puesto de presente lo anterior, como en sentencia del 23 de septiembre de 2010, en la cual la Corporación explicó:

*"Entratándose de actos de contenido particular, de conformidad con lo establecido en los artículos 50, 51 y concordantes del C.C.A., **el único recurso que se constituye en requisito sine qua non para agotar vía gubernativa es el de apelación.** Así entonces, en el evento en que **sólo proceda el recurso de reposición contra el pronunciamiento inicial de la Administración el interesado puede acudir, si así lo prefiere, directamente ante la Jurisdicción para desvirtuar la legalidad del acto proferido.***

*También debe resaltarse que, según lo establecido en el inciso 3º del artículo 135 del C.C.A., **cuando la Administración no da oportunidad para la interposición de los recursos procedentes contra uno de sus pronunciamientos, el interesado puede, en este evento también, llevar directamente su inconformidad a la Administración de Justicia.***

Finalmente, debe precisarse que en el evento en que al momento de proferir sentencia el fallador verifique el inadecuado agotamiento de vía gubernativa frente a una o varias pretensiones deberá declararse inhibido frente a ella (s).

Ahora bien, analizando la situación concreta del actor frente a lo expuesto por la parte accionada y el marco anteriormente expuesto, se encuentra que:

- Si bien el recurso de reposición es un medio eficaz e idóneo no sólo para la Administración, la cual por intermedio de la misma autoridad que profirió el acto tiene la posibilidad de revisar su actuación y decisión y ajustarla, si es del caso, a la legalidad, sino también para el interesado, quien puede obtener un pronunciamiento ágil frente a su inconformidad, contrario a lo afirmado por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, este recurso no es obligatorio para agotar vía gubernativa, razón por la cual, el que el Agente (r) Francisco Javier Correa Tangarife no hubiera hecho uso de él no vicia el ejercicio de su derecho de acción.

*- Tampoco puede pasarse por alto que en el Oficio demandado la Entidad **no indicó los recursos que contra él procedían; razón por la cual, al tenor de lo establecido en el inciso 3º del artículo 135 del C.C.A., era viable que el actor incoara directamente la acción,** pues, en este*

*caso, no podría permitirse que una omisión de la Administración llevara a la vulneración del derecho de acción del Agente (r)*².

Como corolario de lo anterior, toda vez que en el presente caso el Decreto 0189 del 13 de enero de 2012 no indicó que recursos procedían en su contra, el señor ALDEMAR DE JESÚS VALENCIA AGUDELO se encontraba facultado para acudir directamente a la administración de justicia y demandarlo a través el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

5. El escrito que el señor ALDEMAR DE JESÚS VALENCIA AGUDELO, presentó ante el Gobernador de Antioquia, el día 23 de febrero de 2013 **(Fls 26 y 27)**, mediante el cual solicitó se reconsiderara el decreto 0189 de 2012, **no tiene la facultad de revivir términos de caducidad**, y en consecuencia, los 4 meses con los que contaba la parte demandante para atacar judicialmente el Decreto 0189 de 2012 mediante el cual se declaró insubsistente, **debían contarse a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, publicación o ejecución.**

En este caso, es claro que la caducidad debía contarse a partir del día **18 de enero de 2012**, debido a que el Decreto 0189 de 2012 **fue comunicado al accionante el día 17 de enero de 2012 (FI 109)**, y el mismo se ejecutó el día **17 de enero de 2012**, como se advierte a **folio 71**, día en el que efectivamente quedó desvinculado el señor ALDEMAR DE JESÚS VALENCIA AGUDELO del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

En consecuencia, el señor ALDEMAR DE JESÚS VALENCIA AGUDELO, en principio tenía hasta el día **18 de mayo de 2012** para presentar la correspondiente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Debido a que la demanda fue presentada el día **10 de septiembre de 2012 (FI 21)**, es preciso analizar si en este caso la solicitud de conciliación extrajudicial suspendió el término de caducidad.

Según se observa en constancia expedida por la PROCURADURÍA 108 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, el demandante presentó la solicitud de

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 13001-23-31-000-2004-80016-01(1887-07).

conciliación extrajudicial el día **29 de junio de 2012 (Fl 74), esto es, cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.**

El apoderado del demandante aduce en el recurso de apelación, que el acto definitivo es la respuesta del **23 de marzo de 2012**, brindada por la entidad accionada a la petición presentada el día **23 de febrero de 2012** por el demandante. Dicha afirmación no es de recibo para esta Sala, por cuanto el acto administrativo que **resolvió la situación jurídica** del señor VALENCIA AGUDELO, es el Decreto 0189 del 13 de enero de 2012 mediante el cual se declaró la insubsistencia, y no la respuesta brindada por la entidad accionada, máxime cuando la misma no fue expedida en virtud de ningún recurso presentado y no resolvió, modificó o extinguió la situación jurídica del demandante.

Es de advertir, que la respuesta brindada por la entidad accionada a la petición del accionante **no fue atacada en el acápite de pretensiones de la demanda.**

Para entender por qué dicha respuesta NO CONSTITUYE EL ACTO DEFINITIVO QUE RESUELVE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL DEMANDANTE, es preciso realizar proyección mental a los posibles efectos que se producirían si se declarara su nulidad, puesto permanecería incólume el Decreto 0189 del 13 de enero de 2012 que declaró la insubsistencia del nombramiento en el cargo ocupado por el accionante.

6. Con fundamento en los argumentos expuestos, considera la Sala que la decisión adoptada por la juez de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, y en consecuencia será **CONFIRMADA.**

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFÍRMASE el auto proferido el día primero (01) de febrero de dos mil trece (2013) por el Juzgado Noveno Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.

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