

*Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Segunda de Oralidad*



Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez

MEDELLÍN,

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN ALBERTO GONZÁLEZ ARBOLEDA
DEMANDADO	NACIÓN – SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
RADICADO	05001-33-33-028-2012-00486-01
INSTANCIA	SEGUNDA
DECISIÓN	CONFIRMA PROVIDENCIA APELADA

Conoce el Despacho del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto por medio del cual se rechazó la demanda por caducidad, proferido por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral del Circuito de Medellín el treinta y uno (31) de enero de 2013.

ANTECEDENTES

El señor Juan Alberto González Arboleda, a través de apoderado especial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, con el fin de que declare la nulidad de la resolución 4140 del 9 de mayo de 2012, acto por medio del cual fue desvinculado de la planta de cargos de dicha Superintendencia.

Como fundamento fáctico se expuso que trabajó como funcionario en el cargo de auxiliar administrativo código 5120 (hoy 4044) grado 14 en la planta global de personal de la Superintendencia de Notariado y Registro desde el 8 de marzo de 2002 según resolución 0835.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN ALBERTO GONZÁLEZ ARBOLEDA
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
RADICADO	05001-33-33-028-2012-00486-01

Indica que el 9 de mayo de 2012, mediante resolución 4140 fue retirado del servicio público como funcionario en el cargo auxiliar administrativo.

Manifiesta que según resolución 4803 del 30 de mayo de 2012 se interrumpen las vacaciones y se concede licencia por enfermedad no profesional hasta el 14 de junio de 2012 y se amplían las vacaciones hasta el 26 de junio de 2012, fecha esta en la que le notifican el contenido de la resolución 4140 que lo retira de la entidad, la cual es de carácter particular pues hace referencia a las resoluciones 10361 del 16 de noviembre de 2010 y resolución 8339 del 15 de septiembre de 2010, que señalan su designación y nombramiento en provisionalidad, en el cargo de auxiliar administrativo código 4040 grado 14 de la Planta de Personal de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Considera que es claro que conforme al artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos de carácter particular, solo pueden ser revocados previo consentimiento del particular afectado, situación que no se dio en el presente asunto, ya que fue retirado sin que mediara su consentimiento, razón por la cual se torna irregular e ilegal.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante providencia del treinta y uno (31) de enero de 2013, rechazó la demanda por caducidad, pues consideró que dado que el demandante fue notificado el 26 de junio de 2012 el fenómeno de caducidad operó el 27 de octubre de 2012, sin embargo, como se elevó solicitud de conciliación ante el Ministerio Público el 24 de octubre de 2012, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009 se suspendió dicho término los días 24, 25, 26 y 27 de octubre.

Señaló que la caducidad volvió a correr a partir de la entrega de la constancia de no conciliación que hace la Procuraduría y como la misma se entregó el 4

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN ALBERTO GONZÁLEZ ARBOLEDA
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
RADICADO	05001-33-33-028-2012-00486-01

de diciembre de 2012, los días restantes se contaron a partir del 5 de diciembre, resultando como término definitivo de la caducidad el 11 de diciembre de 2013 y como quiera que la demanda se presentó el 18 de diciembre del mismo año, es claro que tal presentación se hizo habiendo operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación anterior y dentro de la oportunidad procesal pertinente, la parte actora interpuso recurso de apelación, con el fin de que se revoque la misma, argumentando que en vigencia del anterior código contencioso administrativo, el artículo 44 señalaba la manera como debía realizarse la notificación de los actos administrativos que ponían fin a una actuación administrativa y en el artículo 47 del mismo código, se estableció la obligación del notificador a indicar al notificado los recursos o no de los cuales disponía el interesado.

Agrega que el artículo 48 ibídem, es taxativo en señalar que si se presentare alguna irregularidad en la actuación de la notificación, la misma se tendrá por no realizada.

Expresa que la norma en cita no señala que en el evento de que el acto administrativo no establezca la posibilidad de recursos, en este caso no es necesario hacer saber dicha situación al interesado, es decir, el notificador de todas formas debe hacer conocer dicha situación al interesado, máxime si no se cuenta con dichos recursos.

Resalta que el término de cuatro meses con los cuales se cuenta para iniciar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ni siquiera comenzó a correr en la fecha señalada, solo hasta el momento en que el interesado, con su actuación se da por tal, y comienza la actuación correspondiente, a citar a la entidad demandada.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN ALBERTO GONZÁLEZ ARBOLEDA
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
RADICADO	05001-33-33-028-2012-00486-01

Por lo anterior solicita revocar el auto que rechazó la demanda y en su lugar disponer sobre su admisión.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia y trámite

Según lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el que rechaza la demanda, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

2.- Problema Jurídico

Corresponde a la Sala verificar si le asistió razón al a quo para rechazar la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada.

3.- Se advierte, desde ya, que la providencia recurrida será confirmada, en atención al artículo 164.2 literal d, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala:

*"...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...". (Negrillas no originales)*

En armonía con lo anterior se tendrá en cuenta el artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 que preceptúa:

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN ALBERTO GONZÁLEZ ARBOLEDA
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
RADICADO	05001-33-33-028-2012-00486-01

“... ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.” (Negrillas fuera del texto)

3.1.- Sobre el fenómeno de la caducidad ha dicho la Corte Constitucional: *“La Ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad, ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del estado determinado derecho; por ende la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien dentro de las oportunidades procesales (sic) fijadas por la Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.”¹*

Se puede decir también que la caducidad es un fenómeno procesal en virtud del cual por el sólo transcurso del tiempo, sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado la posibilidad de demandar el acto administrativo en vía jurisdiccional¹.

Significa lo anterior, que sólo se necesita de dos supuestos para que se de la caducidad: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. A ello cabría agregar que (i) con el transcurso del tiempo no sólo se pierde la posibilidad para el administrado, sino también para la Administración -caso de lesividad- y (ii) la caducidad se refiere no sólo a la impugnación de los actos sino también a las pretensiones indemnizatorias por el hecho, la operación, la

¹ Corte Constitucional, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, Sentencia: mayo 17 de 2000 (C-565), Referencia: Expediente D-2643.

¹ Al respecto ver PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. “Derecho Procesal Administrativo”, Tercera Edición, 2002, pág 91.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN ALBERTO GONZÁLEZ ARBOLEDA
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
RADICADO	05001-33-33-028-2012-00486-01

omisión, ocupación temporal o definitiva de inmuebles con ocasión de los trabajos públicos y a las controversias contractuales.

La caducidad se fija en forma objetiva, sin consideración a situaciones personales del interesado, no es susceptible de interrupción ni de renuncia por parte de la administración, al contrario de lo que sucede, por regla general, con la prescripción extintiva de derechos.

3.2- Descendiendo al caso objeto de estudio se tiene que mediante resolución No. 4140 del 9 de mayo de 2012 el Superintendente de Notariado y Registro resuelve retirar del servicio público a Juan Alberto González Arboleda, acto frente al cual se dijo que no procedía recurso alguno Fl 8 y s.s.

De conformidad con la constancia obrante a folio 13 del expediente, se observa que la diligencia de notificación personal del acto administrativo anterior fue realizada el 26 de junio de 2012, por lo que será a partir del día siguiente a dicha fecha que se empezará a contar el término de cuatro meses de que trata el literal d, del artículo 164.2 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, le asiste razón al a quo en manifestar que la caducidad operaba el 27 de octubre de 2012, sin embargo, como obra en el proceso constancia expedida por la Procuraduría 32 Judicial II para Asuntos Administrativos de fecha 4 de diciembre de 2012, en la cual se certificó que el demandante elevó solicitud de conciliación el 24 de octubre de 2012 y que se declaró fallida el 4 de diciembre de 2012, deberá tenerse en cuenta el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 que prescribe:

“Artículo 3º. 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, b) se expidan las constancias a que se refiere el artículo

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN ALBERTO GONZÁLEZ ARBOLEDA
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
RADICADO	05001-33-33-028-2012-00486-01

2 de la Ley 640 de 2001, c) se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud, lo que ocurra primero”.

Así, debe entenderse que el término de la caducidad de la acción se suspendió hasta cuando se expidió la constancia de que trata el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, por cuanto éste fue el supuesto normativo que ocurrió primero.

Ahora, como ya se dijo, la caducidad de la acción operaba el 27 de octubre de 2012, no obstante, como el 24 de octubre de 2012 la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial, a partir de ese día se suspendió el término de caducidad, de modo que, al reanudarse el cómputo del mismo, debían contarse 4 días calendario² que faltaban para completar aquel término.

Como el 4 de diciembre de 2012 se expidió la constancia que certifica que la audiencia de conciliación celebrada en esa misma fecha se declaró fallida, el término de caducidad se debía reanudar el 5 de diciembre de 2012 y, por tanto, los interesados tenían hasta el 8 de diciembre del mismo año para presentar la demanda, empero, como ese día fue un sábado, el término se cumple el primer día hábil siguientes, esto es el 10 de diciembre de 2012.

En consecuencia y como quiera que la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2012, es claro que para ese momento la acción había caducado.

3.3- Pese a lo anterior, considera el recurrente que no es tan simple el cómputo de términos para determinar la caducidad, ya que se debe tener en cuenta los artículos 44 a 48 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), especialmente la obligación del notificador a indicar al notificado

² Esos días deberán computarse como calendario y no como hábiles, en la medida en que corresponden al plazo restante para el vencimiento del término de caducidad de la acción, el cual se cuenta como calendario.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN ALBERTO GONZÁLEZ ARBOLEDA
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
RADICADO	05001-33-33-028-2012-00486-01

los recursos o no de los cuales dispone, situación que no ocurrió en el presente caso.

3.4- Al respecto considera la Sala, que no es de recibo el argumento planteado por la parte demandante de conformidad con las razones que pasan a explicarse.

Si bien es cierto, el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984)³ disponía que las decisiones que pusieran término a una actuación administrativa – que no sea de carácter general - se *notificarán personalmente al interesado o a su representante o apoderado a quien se le entregará copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión si ésta es escrita, y en el texto de la diligencia de notificación se indicarán al notificado los recursos que legalmente proceden contra la decisión de que se trate, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacer, también lo es que, inciso final del artículo 135 ibídem consagraba que, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.*

Al respecto de ésta última norma citada, en la sentencia C-319 de 2002, la Corte consideró que: *“Con todo, si los servidores públicos incumplen con los deberes que les impone la ley, y de su actuación se deriva la imposibilidad para el administrado de agotar la vía gubernativa, bien porque no le fue comunicada la iniciación de la actuación administrativa que afectó sus intereses, ya porque las notificaciones no se realizaron o no se hicieron en debida forma, el afectado con ese incumplimiento podrá acudir directamente a la jurisdicción, sin necesidad de agotar la vía gubernativa, tal como lo prevé el último inciso del artículo 135 demandado.”.*

³ Norma vigente para la fecha de realización de la notificación del acto administrativo demandado en armonía con el inciso final del artículo 308 del CPACA que menciona que *“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”*

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN ALBERTO GONZÁLEZ ARBOLEDA
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
RADICADO	05001-33-33-028-2012-00486-01

Se colige de lo anterior, que existen mecanismos que le permiten al afectado con una decisión presuntamente violatoria de sus derechos, acudir ante la misma entidad que la ha proferido para que sea ésta quien la revise y corrija, sin embargo, el afectado con un acto particular de la administración, puede acudir directamente a la jurisdicción contenciosa a demandarlo, si la propia autoridad no le dio la oportunidad de agotar la vía gubernativa interponiendo los recursos respectivos, bien porque no le fue notificado el acto o porque dicha notificación no se hizo en debida forma, situación que encuadra en el presente asunto, máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso no procedía ningún recurso.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que la Ley 1437 de 2011 en el procedimiento contencioso administrativo, dejó de utilizar el término de *agotamiento de la vía gubernativa* que desarrolló el Decreto 01 de 1984, para hacer referencia al ejercicio de los recursos obligatorios, cambio que no constituye reforma sustancial y en el artículo 161 - requisitos previos para demandar – casi repite lo dispuesto en el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, en el sentido de indicar que *si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral*, esto es el del numeral 2º que expresa que 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.

Con todo, al demandante no se le ha vulnerado su derecho de defensa o contradicción si se tiene en cuenta que le fue entregada copia del acto administrativo que lo retira del cargo y de no estar de acuerdo con la decisión o con cualquier irregularidad del acto podía acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa para exponer su inconformidad, y así

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN ALBERTO GONZÁLEZ ARBOLEDA
DEMANDADO	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
RADICADO	05001-33-33-028-2012-00486-01

permitir que sea el juez natural quien desate la controversia, ello dentro de los términos establecidos en la ley, reiterándose que así sea que en la notificación no se le hubiera indicado al interesado que no procedía recurso frente a la resolución 4140 del 9 de mayo de 2011, ello en aplicación del inciso final del artículo 135 del Código Contencioso Administrativo.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva, la providencia del (31) de enero de 2013, por medio de la cual se rechazó la demanda por caducidad.

SEGUNDO.- En firme la presente providencia, remítase al Juzgado de origen el presente expediente.

NOTIFÍQUESE

Esta providencia, se estudió y aprobó en Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

GONZALO J. ZAMBRANO VELANDIA

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ