



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Expediente : 11001-33-42-049-2019-00-025-00
Demandante : **Carlos Alberto Martínez de la Ossa**
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Ejercito Nacional
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Llamamiento a calificar servicios
Actuación : Auto rechaza demanda

ASUNTO

El Despacho procede a pronunciarse en relación con la admisión de la demanda interpuesta por el señor Carlos Alberto Martínez de la Ossa, a través de apoderado judicial, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Ejercito Nacional.

ANTECEDENTES

El 29 de enero de 2019, el señor Carlos Alberto Martínez de la Ossa, por intermedio de apoderado, interpuso medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de que se declare la nulidad del Decreto 1146 del 6 de julio de 2018, mediante el cual la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejercito Nacional lo retiró del servicio de las Fuerzas Militares- Ejercito Nacional en forma temporal con pase a la reserva «por llamamiento a calificar servicios».

Como consecuencia de la anterior nulidad solicitó se condene a la entidad demandada a: **i)** reintegrarlo al cargo que venía desempeñando, sin solución de continuidad, disponiendo que ascienda al grado que le corresponda de tal manera que conserve la antigüedad y orden de prelación que le correspondía en el escalafón de oficiales en relación con sus compañeros de curso o promoción al momento que hizo efectivo su retiro, una vez se cumpla con los requisitos necesarios para el o los ascensos, diferentes al tiempo en cada grado; **ii)** pagar los salarios dejados de percibir, incluyendo las prestaciones sociales y demás emolumentos, desde la fecha en que se hizo efectiva su desvinculación y/o retiro del cargo hasta el día en que se dé cumplimiento al fallo que disponga el reintegro;

iii) reconocer los perjuicios morales que se le han causado **(iv)** ajustar los pagos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4.º del artículo 187 del C.P.A.C.A **(v)** dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

Mediante auto de 12 de febrero de 2021, previo a decidir sobre la admisión de la demanda, este Despacho inadmitió la misma, concediendo un término de 10 días para que fuera subsanada respecto de las siguientes inconsistencias:

«[...] Revisado el libelo introductorio observa el Despacho que la demanda carece de los requisitos señalados en los numerales 2.º del artículo 162 y 1.º del artículo 166 del C.P.A.C.A, en atención a que no se allegó la constancia de notificación y ejecutoria del acto administrativo demandado y no se razonó en debida forma la cuantía si se observan los valores certificados a folio 72 del expediente.[...]

Con escrito de 25 de febrero de 2019, el apoderado de la parte demandante subsanó la demanda en lo que tiene que ver a la estimación de la cuantía, sin embargo, en relación con la notificación y ejecutoria del acto administrativo demandado, solicitó dar aplicación a lo contenido en el literal d) numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, y que para efectos de contar el término de caducidad, se contabilizaran los 4 meses a partir del día siguiente de la expedición del acto administrativo, esto es, el **7 de julio de 2018**. Adicional a ello, señaló que radicó petición en la cual requirió a la entidad la constancia de la notificación y ejecutoria, sin que a la fecha de presentar la subsanación hubiese obtenido respuesta.

En relación con lo anterior, este Despacho a través de auto del 19 de marzo de 2019 requirió a través de Oficio J49-0167-19 a la Oficina de Asuntos Generales del Ministerio de Defensa Nacional, para que dentro de los términos legales diera respuesta al derecho de petición que fue radicado por el apoderado del señor Calos Martínez de la Ossa el 15 de febrero de 2019.

De acuerdo con lo expuesto, el Ministerio de Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional, dio respuesta al oficio mencionado a través de radicado 20193050385751 del 1.º de marzo de 2019 indicando lo siguiente:

«[...]Es de conocimiento del señor oficial, que la comunicación como bien sabemos consiste en enterar al afectado mediante la entrega personal o el envío de un oficio o mensaje escrito, en el que se informa sobre la expedición del acto administrativo de que trata y la decisión que contiene.

[...]

Lo anterior para aclarar que el acta que se ha hecho mención, no estaba condicionada a una notificación personal, sin embargo, se reitera que al

entregar copia de lo enunciado, se dio por enterado, figura que se denomina “**conducta concluyente**” [...]» (subrayado por el Despacho)

En atención a la respuesta mencionada, este Despacho a través de auto del 18 de febrero de 2020 se pronunció frente a lo que manifestó la entidad y requirió a través de Oficio J-49-0140-20 al Director de Personal del Ejército Nacional para que emitiera certificación del tiempo de servicio del coronel retirado, en la que conste fecha de retiro y último día en el que trabajó, asimismo la hoja de servicios en la que se certifique igualmente el mencionado tiempo de servicios y fecha real y efectiva de su retiro. Vencido el termino que se dio en el oficio la entidad guardó silencio.

No obstante, este Despacho considera que del material probatorio obrante en el expediente se evidencia el extracto de la hoja de vida a folio 25 en el cual se aprecia que la fecha de retiro corresponde al 6 de julio de 2018. De igual forma, el radiograma (fl. 90) indica que la novedad fiscal de la fecha de retiro corresponde al 06 de julio de 2018, por lo cual no cabe duda para esta instancia que fue a partir de esta fecha en que se retiró del servicio al señor Carlos Alberto Martínez de la Ossa por medio del Decreto 1146 del 6 de julio de 2018.

Bajo ese análisis, corresponde al Despacho pronunciarse sobre si es procedente o no admitir la demanda.

CONSIDERACIONES

Sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 establece lo siguiente:

«**Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel».

Sobre la oportunidad para presentar la demanda, el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

«**Artículo 164. oportunidad para presentar la demanda.** 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;

De la normativa en cita, puede concluirse que, para instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el demandante debe cumplir, entre otros, el siguiente requisito: presentar la demanda **dentro de los cuatro 4 meses siguientes a la expedición del acto**, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, **ejecución** o publicación del acto demandado.

El término anterior, se empezará a contar, previo agotamiento del requisito de procedibilidad.

La caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, y no lo hace, con el fin de no perder el derecho de ejercer el medio de control, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales.

- Del fenómeno de la caducidad en el caso concreto

El acto enjuiciado es el Decreto 1146 del 6 de julio de 2018, a través del cual la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional retiró del servicio de las Fuerzas Militares- Ejército Nacional en forma temporal con pase a la reserva "Por llamamiento a calificar servicios" al señor Carlos Alberto Martínez de la Ossa.

Mediante auto del 12 de febrero de 2019 se inadmitió la demanda en atención a lo dispuesto en el artículo 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que no se allegó la constancia de notificación y ejecutoria del acto administrativo demandado, así como tampoco se razonó en debida forma la cuantía.

Luego, el apoderado de la parte demandante, a través de memorial radicado el 25 de febrero de 2019, dentro del término concedido, subsanó la demanda manifestando lo siguiente:

«[...] Al respecto, debo manifestar al despacho que no se allegó constancia de notificación del acto administrativo demandado, toda vez que el mismo no fue entregado por mi poderdante, motivo por el cual solicitó ante la entidad demandada la certificación correspondiente, sin embargo, ellos deben contestar dentro de los términos legales, por tanto, no es posible allegarla en el término previsto en el artículo 170 del C.P.A.C.A.

No obstante, en el presente caso, los términos tenidos en cuenta para la presentación de la demanda fueron los de la fecha del acto administrativo, de conformidad al artículo 164 literal d) del C.P.A.C.A. [...]

En el presente caso el acto administrativo demandado es el contenido en el Decreto 1146 de 6 de julio de 2018, mediante el cual se ordenó el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios del oficial, y en el artículo 3 del mismo se lee:

“El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición”

[...]

En el caso sub examine, la solicitud de conciliación fue presentada ante la Procuraduría Delegada para asuntos administrativos el **6 de noviembre de 2018**, es decir faltaba 1 día para que venciera el término de su presentación.

La conciliación le correspondió a la Procuraduría 82 Judicial Administrativa de Bogotá, fijando fecha para la audiencia el día 25 de enero de 2019 a las 4:00 pm., la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio. [...]

Es decir, los términos se reanudaron a partir del 28 de enero de 2019 y la demanda se presentó efectivamente el 28 de noviembre(sic), por tanto, fue presentada dentro de los términos legales.

[...]»

En atención a los argumentos expuestos por el actor en el escrito de subsanación, con el objeto de verificar si operó el fenómeno de caducidad de la acción objeto de estudio, a través de auto del 19 de marzo de 2019, se requirió a la entidad para que diera respuesta al derecho de petición presentado por el apoderado del señor Carlos Alberto Martínez de la Ossa, en el cual solicitó la constancia de notificación y ejecutoria del acto administrativo contenido en el Decreto 0768 del 11 de febrero de 2019, por medio de la cual se retiró del servicio activo por llamamiento a calificar servicios al actor.

El Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional a través de comunicado 20193050385751 del 1.º de marzo de 2019 dio respuesta a la petición del accionante. Para el efecto, indicó que el acto no estaba condicionada a una notificación personal, no obstante, reiteró que al entregar copia del documento se dio por enterado el demandante, figura que se denomina “**conducta concluyente**”.

Posteriormente, por auto del 18 de febrero de 2020 el Despacho requirió a la Dirección de Personal del Ejército Nacional para que remitiera certificación de tiempo de servicios del Coronel Retirado Carlos Alberto Martínez de la Ossa en la que constara fecha de ingreso y fecha de retiro, último día en el que trabajó, así como la hoja de servicios en la que se certificara el tiempo de servicios, lo anterior para determinar si el demandante laboró hasta el 5 de julio de 2018 o hasta el 6 de julio de 2018 y determinar con certeza la fecha en la que se notificó por conducta concluyente el acto aquí censurado.

Vencido el termino para que la entidad diera respuesta, no contestó el requerimiento, sin embargo, de las pruebas allegadas al expediente se evidencia lo siguiente:

1. El Decreto 1146 del 06 de julio de 2018 “Por el cual se retira del servicio activo de las fuerzas militares a un oficial superior del Ejército Nacional” indicó en su ordinal 3.º que el presente decreto rige a partir de su publicación.
2. La solicitud de conciliación prejudicial se radicó ante la Procuraduría 82 Judicial para Asuntos Administrativos el 06 de noviembre de 2018.
3. El acta de conciliación que declaró fallida la audiencia se expidió el 25 de enero de 2019.
4. La demanda se radicó el 29 de enero de 2019.

Es de anotar que el demandante en el escrito de subsanación señaló tener como fecha de notificación del acto censurado la de la expedición del mismo y, que por ello, el término de caducidad debía contarse a la luz del artículo 164, numeral 2, literal d), es decir, tener en cuenta los 4 meses contados a partir del día siguiente de la expedición del acto administrativo demandado, por lo cual el término de caducidad para el demandante iniciaría el **7 de julio y finalizaría el 7 de noviembre de 2018**.

Ahora bien, de acuerdo con lo expresado por el actor en el escrito de subsanación y valoradas las pruebas que obran dentro del plenario, se tiene como fecha de notificación o publicación del acto censurado el día **6 de julio de 2018**, bien sea por conducta concluyente o teniendo en cuenta la fecha de expedición del acto (6 de julio de 2018), esto es, el término de caducidad se contabilizará a partir del día siguiente de la expedición del acto administrativo demandado, es decir, el **07 de julio 2018**.

Por otro lado, se tiene que el demandante presentó la solicitud de conciliación el **6 de noviembre de 2018**, esto es, **1 día** antes del vencimiento del término de 4 meses que dispone la norma en cita para que opere el fenómeno de caducidad, el cual quedó interrumpido hasta el **viernes 25 de enero de 2019**, fecha en la cual fue

expedida la respectiva certificación por parte de la Procuraduría 82 Judicial para Asuntos Administrativos, y a partir de la cual empezaba el conteo de **1 día hábil**, restante del término de caducidad.

Así las cosas, el señor Carlos Alberto Martínez de la Ossa contaba hasta el lunes **28 de enero de 2019** en jornada máxima de las 5:00 pm. para presentar la demanda, sin embargo, la actuación se llevó a cabo hasta el día siguiente **29 de enero de 2019**, esto es, excedió el término de 4 meses establecido para incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que es objeto de análisis en el presente asunto, so pena de que operara el fenómeno de la caducidad, como en efecto ocurrió.

En tal sentido, de lo expuesto en esta providencia el Despacho procede al rechazo de plano de la demanda de la referencia de conformidad con el numeral 1.º del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece que deberá rechazarse la demanda cuando hubiere operado el fenómeno de la caducidad.

En virtud de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

Primero: Rechazar la demanda promovida por el señor Carlos Alberto Martínez de la Ossa, a través de apoderado judicial, en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional por haber operado el fenómeno de la caducidad en el presente medio de control, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Notificar la presente providencia en atención a lo dispuesto por el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Tercero: Devolver la demanda una vez ejecutoriado el presente proveído, y por Secretaría, **archivar** el expediente, previas las anotaciones que fueren menester.

Cuarto: Efectuar las anotaciones correspondientes en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA MILENA CHINOME LESMES
JUEZ

JUZGADO 49 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. El anterior proveído se notifica por anotación en el estado electrónico hoy 28 de abril de 2021.
CONSTANZA RONCANCIO RIVERA SECRETARIA

ADEA