

RECHAZO DE LA DEMANDA / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RETIRO DE LA DEMANDA

Al respecto, la Sala señala que si bien con la presentación de la demanda se suspende el término de caducidad, con el retiro de esta se entiende como si nunca se hubiera presentado y, por lo tanto, como si no se hubiese producido la suspensión de dicho término, pues los efectos de esta acción son los de renunciar a la pretensión de nulidad del acto administrativo o el de realizar la adecuación a la demanda que evite su inadmisión o rechazo por parte del juez; pues tal como se desprende del artículo 174 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como del artículo 92 del Código General del Proceso, este acto procesal se puede realizar antes de que se haya notificado a los demandados y al ministerio Público, lo que implica que jamás se trabó la Litis. Si bien los efectos del retiro pueden ser positivos para el demandante, teniendo en cuenta que puede corregir yerros que conduzcan a una inadmisión o rechazo de la demanda, entre otros, esta acción procesal también acarrea responsabilidades y/o riesgos para quien la ejerce, pues debe tener en cuenta que el tiempo que tenía para emplear el medio de control continuó corriendo mientras estuvo en el despacho judicial y que posiblemente la oportunidad de presentar una nueva demanda feneció. En conclusión, si bien, inicialmente el actor presentó la demanda en tiempo ante los Juzgados Administrativos de Cúcuta, el retiro de la misma trajo como consecuencia que el término de caducidad no se hubiera interrumpido y hubiese seguido su contabilización desde el 10 de julio de 2017 hasta el 10 de noviembre de 2017 y como la nueva demanda la presentó el 18 de enero de 2018, se produjo el fenómeno jurídico de caducidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 05001-23-33-000-2018-00430-01(2487-18)

Actor: FERNANDO ALONSO PÁEZ JAIMES

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Referencia: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO. RECHAZO DE LA DEMANDA. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL. ARTÍCULOS 164 Y 169 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LEY 1437 DE 2011

Procede la Sala de Subsección a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto de 3 de abril de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que dispuso el rechazo de la demanda.

i. Antecedentes

1.1. Pretensiones de la demanda¹

Fernando Alonso Páez Jaimes solicitó, a través de apoderada judicial, la nulidad de la resolución 2238 y del acta de posesión 130, ambas de fecha 1.º de noviembre de 2016, por medio de las cuales se vinculó, mediante nombramiento ordinario, a Fernando Cano Gómez en el cargo de Subdirector Centro G02, dependencia del Complejo Tecnológico Minero Agroempresarial Regional Antioquia, actos administrativos suscritos por el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

Como restablecimiento del derecho, solicitó su nombramiento y posesión en el cargo de Subdirector Centro G02, dependencia del Complejo Tecnológico Minero Agroempresarial Regional Antioquia, o en alguno de igual o mejor naturaleza, así como el pago de salarios y prestaciones sociales que considera debió percibir, con valores debidamente indexados.

1.2. Decisión impugnada²

Mediante decisión de 3 de abril de 2018, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, rechazó la demanda al considerar que había operado la caducidad del medio de control.

Como fundamento de la decisión, reseñó que los hechos narrados y las pruebas allegadas dan cuenta que Fernando Cano Gómez fue nombrado y posesionado el 1.º de noviembre de 2016, decisión que según el actor nunca fue notificada a los aspirantes del concurso o publicada en la página web del sena.

Por esta razón, el demandante presentó petición el 24 de febrero de 2017 ante la entidad demandada, con el objeto que se expidieran copias de los actos administrativos cuestionados y que solo obtuvo respuesta el 21 de marzo de 2017, como resultado de una acción de tutela.

De igual manera radicó, el 7 de abril de 2017, solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación y, posteriormente, presentó la demanda el 11 de enero de 2018.

Encontró la Sala que si bien la parte actora invocó una posible irregularidad en el acto de notificación o publicación del acto del cual pretende la nulidad, de los

¹ Folios 3 al 15 del expediente.

² Folios 51 a 53 del expediente. Síntesis de los argumentos realizados por el tribunal.

hechos narrados se desprende claramente que desde el 24 de febrero de 2017³ y 21 de marzo de 2017⁴, conocía la resolución cuya nulidad demanda y por tanto, a partir de ese momento podía ejercer su derecho de controvertir su legalidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Indicó que el del término de caducidad de 4 meses comenzó a contar a partir del 21 de marzo de 2017, fecha en la cual se entiende que el actor conoció plenamente los actos demandados; no obstante, como solicitó conciliación prejudicial el 7 de abril de 2017, interrumpió con ello la caducidad del medio de control, suspendiéndola por “3 meses y 23 días” para acudir ante la jurisdicción, término que se reanuda luego de expedida la constancia de no conciliación.

Ante la falta de claridad sobre la fecha de expedición de la referida constancia (ya que no se allegó de manera completa), el tribunal, apoyado en los supuestos de que trata el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, tomó el vencimiento del término de tres meses de que trata el artículo anterior, contados a partir de la presentación de la solicitud, por tanto, el término de caducidad para presentar la demanda se reanudó el 8 de julio de 2017 y los 3 meses y 23 días que le faltaban para presentarla de manera oportuna vencían el 30 de octubre de 2017.

En el mismo sentido, realizó un análisis respecto de la posibilidad de haberse tenido como notificado por conducta concluyente el día en que presentó la solicitud de conciliación (7 de abril de 2017) y concluyó que el término máximo para presentar la demanda era el 8 de noviembre de 2017.

Teniendo en cuenta que la demanda fue radicada el 11 de enero de 2018, el tribunal administrativo estableció que en ambos casos operó el fenómeno de la caducidad y puso fin al proceso.

1.3. Recurso de apelación⁵

El apoderado de la parte demandante presentó en tiempo recurso de apelación en contra del auto de 3 de abril de 2018, solicitando la revocatoria del mismo y, en su lugar, que se admita la demanda por las siguientes razones:

- Señaló que en agosto de 2017 presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante los Juzgados Administrativos de Cúcuta, correspondiendo su conocimiento al Juez Cuarto, quién declaró la falta de competencia y ordenó la remisión a los Juzgados Administrativos de Medellín.

³ Fecha en que el actor presentó ante la demandada la solicitud de expedición de copias del acto de nombramiento y posesión del señor Fernando Cano Gómez (folios 39 a 41).

⁴ Fecha en que da respuesta el SENA al derecho de petición de acuerdo a lo manifestado por el demandante (folio 7).

⁵ Folios 198 a 200 del expediente.

- El 25 de octubre de 2017, el Juez Veinticuatro Administrativo de ese circuito inadmitió la demanda y solicitó al actor anexar la copia del acto demandado junto con la constancia de notificación, comunicación o ejecución, según el caso, para lo cual otorgó un término de 10 días, el cual finalizaba el 9 de noviembre de 2017.
- El actor solo se enteró de la inadmisión 14 de noviembre de 2017, hecho que le comunicó a su abogada, quien el día 29 de noviembre de 2017 retiró la demanda.
- Conocidas las causas de la inadmisión, elevó petición al sena con el fin de que se le expidieran las copias del acto demandado con las formalidades antes citadas, las cuales le fueron entregadas el 6 de diciembre de 2017.
- El 11 de enero de 2018 radicó nuevamente la demanda, correspondiéndole el reparto al Juez Quinto Administrativo de Medellín, quién declaró la falta de competencia y remitió el proceso al Tribunal Administrativo de Antioquia.

Por lo anteriormente expuesto, consideró que el término de caducidad se interrumpió con la presentación de la primera demanda interpuesta por el actor.

II. Consideraciones

2.1. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los argumentos presentados en el escrito de la demanda, la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia y el recurso de apelación elevado por la parte demandante, esta Sala determinará si la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, presentado contra la Resolución 2238 y el acta de posesión 130, ambas de fecha 1.º de noviembre de 2016, se interpuso dentro del término de caducidad de cuatro meses previsto en el artículo 164 numeral 2.º literal d) del CPACA.

2.2. Caso concreto

En lo que tiene que ver con la oportunidad para presentar la demanda, el literal d) del numeral 2.º del artículo 164 del CPACA, establece el término para presentar la demanda, so pena de que opere la caducidad, en los siguientes términos:

«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 acuerdo con lo anterior, se tiene que toda persona que se sienta lesionada en un derecho con la expedición de un acto administrativo podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso, con el fin de que se restablezca su derecho.

Ahora bien, de las pruebas que obran en el proceso, se establece que el Director General del sena mediante resolución 0981 de 31 de mayo de 2016, ordenó la apertura de un proceso de creación de ternas para proveer empleos de la Gerencia Pública, Convocatoria 004 de 2016, dentro de los cuales se encuentra el cargo de Subdirector de Centro G02 del Complejo Tecnológico Minero Agroempresarial en el Municipio de Puerto Berrio de la Regional Antioquia, al cual aspiró el demandante.

Una vez finalizadas todas las etapas del concurso, el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje – sena, expidió la Resolución 2238 de 1.º de noviembre de 2016, a través de la cual ordenó una novedad en la planta de personal consistente en el nombramiento de Fernando Cano Gómez, en el cargo de Subdirector de Centro Grado 02 del Complejo Tecnológico Minero, Agroempresarial del municipio de Puerto Berrio, quien tomó posesión del cargo en la misma fecha como consta en el acta de posesión núm. 1307, sin que se notificara esta novedad a los participantes de la convocatoria.

En consideración a ello, el despacho advierte que el actor solicitó⁸ al Director General del sena la expedición de copias de los actos demandados el 24 de febrero de 2017, las cuales le fueron entregadas, (según actor) solo hasta el 21 de marzo del mismo año.

El día 7 de abril de 2017, presentó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 98 Judicial I para Asuntos Administrativos⁹.

Teniendo en cuenta que no hay prueba documental que indique la fecha en que le fueron entregadas las copias de los actos demandados al actor, en aplicación al principio de favorabilidad, se tendrá como inicio del término de caducidad la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial radicada ante la Procuraduría General de la Nación (7 de abril de 2017); de igual manera, al no tener certeza de la fecha en que se realizó la audiencia o se expidió la constancia

⁶ Folios 17 al 19.

⁷ Folio 37.

⁸ Folio 39 al 41.

⁹ Folio 16.

de conciliación fallida, se aplicará lo indicado el artículo 21 de la Ley 640 de 200110.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación se radicó el 7 de abril de 2017, los tres meses en los que se suspendió el término de caducidad finalizaron el viernes 7 de julio del mismo año, y por lo tanto, a partir del lunes 10 de julio, primer día hábil siguiente, comenzó a contar el término de 4 meses para acudir ante la jurisdicción, el cual finalizó el 10 de noviembre sin que se hubiese presentado la demanda ante el juez contencioso.

La demanda fue presentada el 18 de enero de 2018, por lo que se concluye que en el medio de control de nulidad y restablecimiento de la referencia se presenta el fenómeno de la caducidad.

2.3. Del retiro de la demanda.

La parte demandante, hoy recurrente, señaló que inicialmente se presentó la demanda ante los Juzgados Administrativos de Cúcuta, correspondiendo por reparto al Juez tercero, quién mediante auto de 2 de febrero de 2018 declaró la falta de competencia y ordenó remitir a los juzgados administrativos de Medellín, una vez allí, el Juez quinto dispuso la inadmisión por falta de requisitos. En consecuencia, el actor, con el fin de recaudar los documentos solicitados para la admisión de la demanda, procedió al retiro de la demanda, para así volver a radicarla el 18 de enero de 2018.

Con la anterior actuación, la parte demandante consideró que no operó la caducidad, pues la demanda fue presentada el 30 de agosto de 2017 ante los Juzgados Administrativos de Cúcuta, momento en el cual se suspendieron los términos, los cuales se reanudaron el día en que se accedió al retiro de esta, y que, por lo tanto, se encontraba dentro del término para radicar la demanda ante la jurisdicción.

Al respecto, la Sala señala que si bien con la presentación de la demanda se suspende el término de caducidad, con el retiro de esta se entiende como si nunca se hubiera presentado y, por lo tanto, como si no se hubiese producido la suspensión de dicho término, pues los efectos de esta acción son los de renunciar a la pretensión de nulidad del acto administrativo o el de realizar la adecuación a la demanda que evite su inadmisión o rechazo por parte del juez; pues tal como se desprende del artículo 174 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como del artículo 92 del Código General del

¹⁰ **Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, 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 20. 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.

Proceso, este acto procesal se puede realizar antes de que se haya notificado a los demandados y al ministerio Público, lo que implica que jamás se trabó la Litis.

Si bien los efectos del retiro pueden ser positivos para el demandante, teniendo en cuenta que puede corregir yerros que conduzcan a una inadmisión o rechazo de la demanda, entre otros, esta acción procesal también acarrea responsabilidades y/o riesgos para quien la ejerce, pues debe tener en cuenta que el tiempo que tenía para emplear el medio de control continuó corriendo mientras estuvo en el despacho judicial y que posiblemente la oportunidad de presentar una nueva demanda feneció.

En conclusión, si bien, inicialmente el actor presentó la demanda en tiempo ante los Juzgados Administrativos de Cúcuta, el retiro de la misma trajo como consecuencia que el término de caducidad no se hubiera interrumpido y hubiese seguido su contabilización desde el 10 de julio de 2017 hasta el 10 de noviembre de 2017 y como la nueva demanda la presentó el 18 de enero de 2018, se produjo el fenómeno jurídico de caducidad.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de 3 de abril de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se dispuso el rechazo de la demanda por presentarse la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con lo señalado en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala

III. RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la decisión de 3 de abril de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se dispuso el rechazo de la demanda por presentarse la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con lo señalado en esta providencia.

Segundo: DEVOLVER el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS