



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B
MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 76001-23-33-000-2015-01007-01
No. Interno : 0352-2016
Demandante : Julio Cesar Ayala Murallas
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Ley 1437 de 2011.
Tema : Apelación auto – Caducidad.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante, contra el auto proferido el 11 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio del cual rechazó por caducidad la pretensión de nulidad de la Orden Administrativa 1203 de 8 de junio de 2007 que retiró del servicio activo al actor, por existir medida de aseguramiento preventiva que superó los 60 días.

I. ANTECEDENTES

El señor Julio Cesar Ayala Murallas, a través de apoderado judicial interpuso demanda en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pretendiendo la nulidad parcial de la Orden Administrativa de Personal O.A.P. 1203 de 8 de junio de 2007 y la Resolución 2050 del 24 de septiembre de 2014, por medio de las cuales se retiró del servicio activo al demandante por existir medida de aseguramiento y se negó la pérdida de fuerza ejecutoria del mismo acto.

A título de restablecimiento del derecho, reclama su reintegro como soldado profesional con efectividad a partir del mes y año en que fue retirado y, el pago de los sueldos, primas, bonificaciones y demás prestaciones sociales dejadas de percibir. Además del pago de una indemnización integral, de los perjuicios morales y extra patrimoniales. Así como la oportunidad de ingresar al escalafón de suboficiales en el caso en que sus compañeros de curso hubiesen ascendido al grado de Suboficial.



1.1. Providencia recurrida

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante auto proferido el 11 de noviembre de 2015¹, rechazó por caducidad la pretensión de nulidad de la Orden Administrativa 1203 de 8 de junio de 2007, por considerar que la demanda debió ser presentada en los términos del literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, esto es, dentro de los 4 meses siguientes a su publicación.

1.2. Del recurso de apelación

El apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación² contra la anterior decisión, manifestando:

“(…) Dentro de sus labores de subordinación al mando jerárquico en grado, el SLP. JULIO CESAR AYALA MURALLAS, sostuvo confrontaciones armadas, pero por una de ellas fue vinculado a través de proceso penal en la Justicia Ordinaria y privado de su libertad con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva que excedió los 60 días calendario y, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 del literal a) del artículo 8, en armonía con el artículo 11 del Decreto 1793 de 2000 fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares como Soldado Profesional a través de Acto Administrativo, Orden Administrativa de Personal O.A.P. No. 1203 del 8 de junio de 2007.

Una vez el actor fue ABSUELTO por el Tribunal del Meta de la pena impuesta por el Juzgado Penal, desapareció la detención preventiva que excedió los 60 días, razón por la cual desaparecieron los fundamentos de derecho que conllevaron a la expedición de la Orden Administrativa de Personal O.A.P. No. 1203 del 8 de junio de 2007.

Una vez fue privado de la libertad, es recluido en el establecimiento penitenciario Centro de Reclusión Militar -CRM- ubicado en el Fuerte Militar de Tolemaida, una vez que excede la detención privativa de los 60 días, se expide la O.A.P. 1203 de 2007, acto administrativo que NUNCA fue notificado o comunicado, aun sabiendo la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional que se encontraba privado de la libertad en el Fuerte Militar de Tolemaida.

Al haber desaparecido la medida de detención preventiva que dio origen al acto administrativo de retiro institucional, se solicitó la pérdida de fuerza ejecutoria de la O.A.P. 1203, petición que fue resuelta de manera negativa con la Resolución 2050 de 24 de septiembre de 2014 proferida por el jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional.

(…) Ni la jefatura de Desarrollo Humano ni el Centro de Reclusión Militar con sede en Tolemaida NOTIFICARON DE MANERA PERSONAL al SLP ® JULIO CESAR AYALA MURALLAS del contenido de la OAP. 1203 de 2007, pues estas entidades conocían que este militar estaba recluido en ese centro penitenciario, razón por la cual al no haber sido notificado este acto administrativo, nunca nació a la vida jurídica para el hoy demandante, razón por la cual se vulneró el derecho a la publicidad el cual se entiende plasmado en la NOTIFICACIÓN de las decisiones en su contra. (...) vulnerándose el debido proceso y relación con otros tantos militares que si han sido notificados.

(…) Al no haberse notificado o comunicado de manera personal este acto administrativo, nunca nació a la vida jurídica y razón suficiente para indicar que al no haberse notificado no podría indicarse un término de iniciación de caducidad de la acción, pues si bien el acto administrativo existe, no nació para el demandante pues

¹ Folios 97-98

² Folios 99-106



como lo refiere la Constitución, la ley y la jurisprudencia, es requisito sine qua non que sea notificado”.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Conforme a lo preceptuado en los artículos 125, 150, 243 y 244 (numeral 3³) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante.

2.2. Problema jurídico

La Sala se contraerá a determinar si la Orden Administrativa de Personal O.A.P. 1203 de 2007, por medio de la cual el señor Julio Cesar Ayala Murallas fue desvinculado del servicio, le fue debidamente notificada, para ello se analizará la forma en que debe surtirse la notificación personal de actos administrativos a las personas privadas de la libertad.

2.3. Caso concreto

Conforme la hoja de servicios 3-00013537693⁴, el señor Julio Cesar Ayala Murallas estuvo vinculado al Ejercito Nacional como soldado profesional desde el 1^o de marzo de 2001 al 31 de enero de 2007, momento en el que fue desvinculado del servicio por tener detención preventiva superior a 60 días, conforme lo prevé el numeral 3^o del literal a) del artículo 8^o de Decreto 1793 de 2000⁵ “Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio mediante sentencia de 21 de octubre de 2013⁶ revocó la condena impuesta al señor Julio César Ayala Murallas por el Juzgado Penal del Circuito de Acacias Meta el 5 de enero de 2007, como responsable del delito de homicidio agravado y la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años. Se precisa que durante el trámite del proceso,

³ ARTÍCULO 244. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

⁴ Folios 83-84

⁵ **ARTÍCULO 8. CLASIFICACIÓN. El retiro del servicio activo de los soldados profesionales, según su forma y causales, se clasifica así:**

a. Retiro temporal con pase a la reserva

1. Por solicitud propia.
2. Por disminución de la capacidad psicofísica.
3. **Por existir en su contra detención preventiva que exceda de sesenta (60) días calendario.**(...)

⁶ Folios 7-17



el actor se encontraba recluido en el establecimiento penitenciario Centro de Reclusión militar – CRM- ubicado en el Fuerte militar de Tolemaida.

Una vez fue absuelto, solicitó al Ejercito Nacional la pérdida de fuerza ejecutoria de la OAP 1203 de 2007 que lo retiró del servicio, argumentando no conocerla al no haber sido notificado. En respuesta, el Jefe de Desarrollo Humano de la entidad demandada expidió la Resolución 2050 de 24 de septiembre de 2014⁷, en la que indicó que contra el señor Julio Cesar Ayala existía una medida de aseguramiento que implicó detención privativa que excedió los 60 días calendario y que el acto administrativo que ordenó la cesación del servicio goza de legalidad, como quiera que cumplió con todos los parámetros constitucionales y legales ordenados.

Posteriormente, con derecho de petición radicado en el Ejercito Nacional el 28 de noviembre de 2014⁸, reiterado el 25 de junio de 2015⁹, el demandante por conducto de apoderado judicial solicitó copia auténtica de la OAP 1203 de 8 de junio de 2007, siendo anunciada como remitida por el entidad con Oficio 20145621273801 de 2 de diciembre de 2014¹⁰; sin embargo, el referido acto no fue aportado.

Encontrándose el proceso para resolver el recurso de apelación, el despacho del magistrado ponente con auto de 20 de noviembre de 2020¹¹ solicitó copia de la Orden Administrativa OAP 1203 de 8 de junio de 2007 con sus respectiva constancia de notificación personal al demandante. En respuesta, el acto administrativo fue remitido pero respecto a la notificación, el Comandante del Batallón de Alta Montaña con Oficio 5130 de 3 de agosto de 2021 indicó *“que una vez revisada la base de datos de la unidad y el sistema de información y administración de talento humano (SIATH), no se logró obtener algún registro del señor Soldado Profesional ® JULIO CESAR AYALA MURALLAS”*.

Así las cosas, es posible concluir que no existió acto de notificación personal al señor Julio Ayala, de la O.A.P. 1203 de 8 de junio de 2007¹² que lo retiró del servicio por encontrarse recluido y tener detención privativa superior a los 60 días, y ello se corroborará con la solicitudes por él elevadas el 28 de noviembre de 2014 y el 25 de junio de 2015; así como con la respuesta expedida por la entidad demandada al requerimiento efectuado por esta Corporación.

⁷ Folios 3-5

⁸ Folio 6

⁹ Folio 80

¹⁰ Folio 77

¹¹ Folio 113

¹² Folios 117-120



Ciertamente, esta Sala ha precisado respecto de los detenidos¹³ y “(...) *en aras de garantizar la materialización del debido proceso en sus manifestaciones de acceso a la administración de justicia y derecho de defensa, se le impone la responsabilidad de aplicar un estándar de protección más amplio, en relación con la carga de diligencia que les es exigible, con fundamento en que **la privación de la libertad, como ya se indicó, implica una reducción de la capacidad de la persona para agenciar sus propios intereses.*** (...)”¹⁴.

En igual sentido, sobre de la población reclusa, la Corte Constitucional ha concluido que por estar bajo custodia del Estado no es dueña de su propio tiempo, está sujeta a restricciones fácticas y normativas (privación de la libertad) y sometida a las reglas de cada centro penitenciario o de detención, más allá de la simple privación de la libertad; lo anterior para concluir que, dichas condiciones “*disminuyen su **aptitud para actuar o responder de manera diligente ante demandas o situaciones que ocurren, dentro y fuera del penal***”¹⁵.

El alto tribunal Constitucional determinó que, en esos eventos: “***aquellas actuaciones que dependen de la actividad de la parte que se encuentra privada de la libertad demanda una especial consideración y atención por parte del juez***”¹⁶, como en el presente asunto, haber sido notificado personalmente del acto administrativo que lo retiró del servicio.

En consecuencia, los términos de caducidad del presente medio de control deben contarse a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución 2050 de 24 de septiembre de 2014, por medio de la cual el Ejercito Nacional resolvió la solicitud de pérdida de fuerza de ejecutoria de la O.A.P. 1203 de 8 de junio de 2007 mediante la cual se retiró del servicio activo al señor Julio Cesar Ayala Murallas. No obstante, en el expediente no reposa constancia de notificación de ese acto administrativo; sin embargo, tomando como fecha para ello la misma de expedición, esto es, 24 de septiembre de 2014, el término de caducidad empezó a contar a partir del siguiente día, de forma que el plazo para acudir a la jurisdicción fenecía el 25 de enero de 2015, periodo que se interrumpió con la presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación el 1 de diciembre de 2014 y su celebración el 11 de febrero de 2015¹⁷.

Así las cosas, el demandante tenía hasta el 6 de abril de 2015 para radicar la demanda y la presentó el 13 de febrero de 2015 según se evidencia en el sello de recibido de la oficina de apoyo para los Juzgados Administrativos a folio 57 del expediente, esto es, dentro de la

¹³ Ver auto de 16 de abril de 2021 proferido por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del radicado 41001-23-22-000-2016-00313-01 (N.I. 1942-2018).

¹⁴ 11001-03-15-000-2018-02836-00(AC). veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁵ Sentencia T-950 de 2003, CP Eduardo Montealegre Lynett, citado por esta Sala en el radicado 11001-03-15-000-2018-02836-00(AC).

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Folio 34



oportunidad legal que prescribe el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, debiendo revocarse el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 11 de noviembre de 2015, por medio del cual rechazó por caducidad la pretensión de nulidad de la Orden Administrativa 1203 de 8 de junio de 2007 que retiró del servicio activo al actor, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Una vez en firme este auto, por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal de origen, para lo pertinente.

TERCERO. Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)
CARMELO PERDOMO CUÉTER

(Firmado electrónicamente)
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ