

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 06 de mayo de 2019

Auto Interlocutorio No. _____

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76001-33-33-018-2018-00169-01
DEMANDANTE:	JOSÉ RICAUTE TEJADA TORRES
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO - CONFIRMAR AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

I. OBJETO DE LA DECISION

Se resuelve el recurso apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto interlocutorio nro. 603 del 29 de agosto de 2019 proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Cali en audiencia inicial, que declaró de oficio la excepción de ineptitud de la demanda por indebida escogencia el medio de control y caducidad.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 140 del CPACA, el señor José Ricaute Tejada Torres demandó a la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional, con la finalidad de que se declare administrativamente responsable por la sanción que le fue impuesta, consistente en supresión e inhabilidad especial por un término de seis meses, sin derecho a remuneración, decisión que fue revocada por la Procuraduría General de la Nación a través de la providencia del 23 de noviembre de 2015, en la que dijo que solo había lugar a una sanción de multa de diez (10) días.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se ordenará a la entidad convocada pagar los perjuicios de orden material a título de daño emergente y lucro cesante, al igual que los perjuicios morales, con ocasión de los daños ocasionados por la sanción de 6 meses.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 603 del 29 de agosto de 2019¹, el Juzgado Dieciocho Administrativo declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control y caducidad, bajo los siguientes planeamientos:

“Inepta demanda: advierte esta operadora judicial que, lo pretendido en el sub judice es el reconocimiento de unos perjuicios de orden material e inmaterial derivados del cumplimiento del fallo proferido por la Procuraduría General de la Nación de fecha 23 de noviembre de 2015, aclarado el día 26 de mayo de 2016, a través del cual se revocó parcialmente el fallo disciplinario de primera instancia del 14 de mayo de 2014 expedido por la inspección Delegada Regional Seis de la Policía Nacional, en lo que corresponde a la sanción impuesta, la cual consistió en suspensión de 6 meses del

¹ Ver folio 183 vuelto

cargo, sin derecho a percibir emolumento económico alguno, y en su lugar fijó como sanción multa de 10 días.

Así pues, revisada la demanda se advierte que las pretensiones están encaminadas a obtener el pago de los perjuicios materiales e inmateriales derivados al señor José Ricaute Tejada, con ocasión de la revocatoria del fallo proferido por la Procuraduría General de la Nación de fecha 23 de noviembre de 2015, posteriormente aclarado el 26 de mayo de 2016:

(...)

En el caso bajo estudio, el demandante pretende que, a través del medio de control de reparación directa, se declara que la Nación Ministerio de Defensa- Policía Nacional, causo un daño con la imposición de la sanción disciplinaria consistente en suspensión de seis (6) meses sin derecho a remuneración, luego con posterioridad y a través de revocatoria directa, el fallo de primera instancia del 14 de mayo de 2014, fue revocado parcialmente en lo que atañe a la sanción la cual se fijó en multa de 10 días de salario, lo cual a su criterio causó perjuicios de índole material e inmaterial en el demandante.

En este sentido, al analizar detenidamente las pretensiones del libelo y los supuesto de hechos que le fundamentan, resulta claro que al señor José Ricaute Tejada Torres le fue determinada la sanción mediante el fallo de primera instancia dentro del proceso REG16-2014-10 de fecha 14 de mayo de 2014, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: Responsabilizar disciplinariamente al señor capitán JOSÉ RICAUTE TEJADA TORRES, (...) y en consecuencia imponer como sanción el correctivo Disciplinario de SUSPENSION E INHABILIDAD ESPECIAL POR UN TÉRMINO DE SIES (6) MESES (...) SIN DERECHO A REMUNERACION (...)”

De lo anterior, se desprende que si el actor no estaba conforme con la sanción allí fijada debió interponer el recurso de apelación, sin embargo, no lo hizo conforme se advierte en el numeral segundo del fallo del 14 de mayo de 2014; o bien atacar por la vía de nulidad y restablecimiento del derecho el acto que le impuso la sanción.

Comoquiera que el señor José Ricaute Tejada Torres no presentó recurso de apelación pese a que le fue otorgado, aproximadamente 6 meses después de proferir el fallo por la Inspección Delegada Regional Seis de la Policía Nacional del 14 de mayo de 2014, solicitó la revocatoria directa ante la Procuraduría General de la Nación, procediendo dicha entidad a revocar parcialmente el fallo de primera instancia mediante providencia del 23 de noviembre de 2015, respecto a la sanción, la cual fue fijada por el ente disciplinario en multas de 10 diez días; en este sentido el fallo de primera instancia de la Inspección Delegada Regional Seis de la Policía Nacional del 14 de mayo de 2014 el que le generó los perjuicios, que por esta vía reclama, al haber ordenado suspenderlo seis meses sin derecho a remuneración, máxime si se tiene en cuenta que con posterioridad dicho fallo fue revocado parcialmente por la Procuraduría General de la Nación.

A pesar de que la parte demandante pretende la declaratoria de responsabilidad administrativa de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional por la sanción impuesta el 14 de mayo de 2014, ejecutada mediante Decreto Número 2022 del 14 de octubre de 2014, consistente en suspensión de seis (6) meses sin derecho a remuneración, no controvertió el acto administrativo mediante el cual le impuso dicha sanción, no obstante lo anterior al demandar en reparación directa, considera que su pretensión indemnizatoria no se encuentra atada o subordinada a la declaración de nulidad del acto administrativo que dispuso la revocación.

Bajo la situación fáctica descrita y a criterio de esta administradora de justicia, el medio procesal escogido por la parte actora no es el pertinente para la solución de la controversia, tal como pasa a explicarse, a continuación:

(...)

Es menester recordar que cada medio de control responde a supuestos diferentes en la medida que, si el daño tuvo origen en un acto administrativo el medio de control a incoar es el de nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que, si la fuente del daño consistió en un hecho, omisión y operación administrativa, la vía procedente corresponde a la reparación directa, por lo que, a juicio de esta administradora de justicia, surge como conclusión consistente en que no resulta coherente que en una misma demanda se formulen cargos que contravienen la validez o la presunción de legalidad del acto administrativo reputado como fuente del daño, y que sin embargo, se solicita la reparación de este, sin deprecar, como presupuesto de esa reparación, la declaración de nulidad del acto cuya ilegalidad se protesta, y la pretendida reparación, en consecuencia carece de causa.

(...)

Del mismo modo, y en sub judice no podría hablarse de que en el presente caso se configure el título de imputación del daño especial, pues de manera uniforme y reiterada la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha indicado que este régimen se aplica cuando la actividad lícita ejercida por la administración quebranta el principio de igualdad que debe presidir la distribución de las cargas públicas y causa con ello un daño resarcible al administrado. Lo anterior, se advierte que no fue esta la situación fáctica que planteó el demandante pues, resulta notorio que desde la demanda, indicó la causa generadora del daño antijurídico en la expedición de un acto administrativo que le mereció censura respecto de su validez, aspecto este sustancia que impide la aplicación de este título de imputación.

(...)

Finalmente, y dentro de las medidas de saneamiento que debe adoptar esta administradora de justicia, conforme lo antes expuesto, y gracia de discusión procederá a estudiar el presente asunto como nulidad y restablecimiento del derecho para tal efecto se analizara la caducidad del mismo.

Frente a la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el despacho consideró:

(...)

En este orden de ideas, al haberse presentado la demanda el día 03 de febrero de 2017, es decir, dos (02) días después de haber expirado el término de los cuatro (4) meses que, la ley le otorgaba para instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho siguientes a la expedición de la Resolución No. 4354 del 11 de julio de 2016, el ordenamiento vigente sanciona con la caducidad del medio de control y la extinción del derecho; sin embargo no habría lugar a conocer la legalidad de los actos censurados, lo que impide adoptar medidas de saneamiento en este sentido, pues ya había precluido el plazo referido, consagrado en el literal d) numeral 2º del artículo 164 del CPACA para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por las razones anotadas, esta administradora se abstendrá de conocer la legalidad del acto administrativo del cual se depreca el daño, en la medida que frente al acto administrativo que acoge la revocatoria proferida por la Procuraduría General de la Nación, esto es la Resolución No. 04354 del 11 de julio de 2016, ya había operado el fenómeno de caducidad previsto para demandar ese tipo de controversias”.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de la parte demandante, presentó recurso de apelación argumentando lo siguiente (Min: 25:29 a 35:55):

“(...) si bien es cierto el 14 de mayo de 2014 dentro del proceso de primera instancia 2014-10 proferido por la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional -Inspección delegada se resolvió sancionar al demandante por un periodo de 6 meses sin



remuneración, tenemos también que el día 27 de mayo de 2014, si bien es cierto, no se interpuso recurso de apelación, en el mismo mes por intermedio de apoderado judicial se presentó solicitud de revocatoria directa contra el fallo de primera instancia en donde requirió la suspensión del trámite de ejecución de la sanción con el fin de evitar que se cause un grave perjuicio al demandante, posterior a ello el día 14 de octubre de 2014, mediante Decreto 2022 el Ministerio de Defensa Nacional decreta la ejecución de la sanción interpuesta y lo suspende por el término de 6 meses sin derecho a remuneración, el 23 de noviembre de 2015, la Procuraduría General de la Nación por medio de la providencia que resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por mi mandante, decide revocar parcialmente el fallo disciplinario de primera instancia de fecha 14 de mayo de 2014 proferido por dicha inspección delegada y en consecuencia fija como sanción para el señor Tejada en su condición de capitán de dicha entidad multa de 10 días. El 26 de mayo de 2016, si es cierto que la Procuraduría General de la Nación aclara la providencia que resuelve la solicitud de revocatoria directa que revocó parcialmente el fallo de primera instancia, el 11 de julio de 2016, el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional expide la resolución nro. 043-354 por medio del cual se resuelve una situación jurídica del oficial de la Policía, en este caso el entonces capitán Tejada aquí demandante e indica que se actualice los sistemas y se registra solo la multa consiste en 10 días de salario básico mensual devengado para la fecha de los hechos, como consecuencia del decaimiento del acto administrativo Decreto nro. 2022 del 14 de octubre de 2014.

El anterior recuento, con el fin de dar las razones por la cual esta parte procesal considera con todo respeto, que el proceso en estudio no se encuentra inmersa en la situación jurídica de caducidad y tampoco en la situación de ineptitud de la demanda.

(...)

El señor José Ricaute Tejada Flores solo se pudo dar cuenta del perjuicio ocasionado por la policía Nacional desde el día 23 de noviembre de 2015, fecha en la cual la Procuraduría General de la Nación determina que la sanción fue excesiva y revoca los 180 días de suspensión del cargo sin remuneración y sanciona solo por 10 días de multa, lo cual trae como consecuencia la devolución de los salarios y todo tipo de prestaciones laborales dejadas de percibir durante los 180 días de suspensión del cargo, es decir, que si tomamos el día 23 de noviembre de 2015 como fecha para contar caducidad, tenemos que el vencimiento del término para la caducidad es hasta el día 23 de noviembre de 2017 y la fecha fue presentada ante la oficina de apoyo ante los juzgados administrativos de Cali el día 3 de febrero de 2017, correspondiéndole por reparto al Juzgado Diecisiete Administrativo de Cali, que se declaró impedido para conocer del presente asunto, lo que significa que mi poderdante tenía 10 meses más para interponer el medio de control de reparación directa.

(...)

En cuanto al medio de control interpuesto que es el de reparación directa, las razones son las siguientes: Sufrió un daño causado por un acto administrativo legal, ya que fue debatido y revocado por la Procuraduría General de la Nación en providencia del 23 de noviembre de 2015 y aclarada el día 26 de mayo de 2016, es decir, es claro que no se está debatiendo la legalidad de los actos administrativos, lo que se alega es la omisión y la operación administrativa de la Policía Nacional al no devolver lo dejado de percibir por un acto administrativo revocado, pues el daño hasta la fecha sigue ocasionando, toda vez que a pesar de que fue revocada la sanción hasta el día de hoy no le han devuelto los salarios dejados de percibir por la sanción impuesta de 180 días de suspensión ocasionado un grave detrimento económico para mi cliente que viene arrastrando desde el año 2014 y que aún sufre las consecuencias (...)

Finalmente manifiesta que en el presente asunto no se está debatiendo la ilegalidad del acto administrativo, ya que el demandante asumió las sanciones impuestas, pero hizo en reiteradas ocasiones la solicitud de la devolución de todos sus salarios y todos los emolumentos ocasionados a los 6 meses después de la suspensión y hasta la fecha, no han sido devueltos (...)"

V. CONSIDERACIONES:

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

¿Si en el presente asunto se configuran las excepciones de ineptitud de la demanda por indebida escogencia el medio de control y caducidad?

5.2. TESIS

Se confirmará la providencia apelada, toda vez que el perjuicio alegado por el actor nació de la expedición de un acto administrativo y en virtud a lo dispuesto en el artículo 138 del CPACA, el medio de control que debió interponerse fue el de nulidad y restablecimiento del derecho, a través del cual, se pudo solicitar la reparación de daños ocasionados por el acto administrativo que impuso de manera desmedida la sanción disciplinaria.

Adicionalmente, dicho medio de control se encuentra caduco, ya que no se presentó dentro de la oportunidad legal establecida en el literal c) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

Para arribar la anterior decisión, se realizará: i) un recuento normativo y jurisprudencial acerca de la caducidad, ii) medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y, iii) aplicarlo al caso concreto.

5.3. CADUCIDAD – RECuento NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

El artículo 138² del CPACA consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por su parte, el artículo 164 numeral 2 literal d) del CPACA, en relación con la oportunidad para presentar la demanda del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, prevé:

“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

²ARTÍCULO 138. 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.”

*acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.;
(...)"*

Esta institución jurídica se estableció por el Legislador como una forma de lograr la seguridad jurídica que propende por el interés general, la cual es de obligatoria observación y aplicación por el juzgador al momento de admitir la demanda.

Respecto de la caducidad, el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia manifestó³:

"(...) 18. En primer lugar, es preciso señalar que la caducidad ha sido definida por la doctrina como «un fenómeno procesal en virtud del cual, por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho de uso de la acción judicial, se pierde para el administrado, la posibilidad de demandar el acto administrativo en la vía jurisdiccional.»⁴ De tal manera, para su ocurrencia, solo se requiera la concurrencia de dos supuestos: el transcurso del tiempo y la omisión en el ejercicio de la acción.

19. La Corte Constitucional en la sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001⁵, al resolver una acción pública de inconstitucionalidad por la cual se demandó parcialmente el numeral 9° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en lo relativo a la caducidad, esa corporación indicó que dicho fenómeno jurídico fue contemplado por el legislador por razones de seguridad jurídica e interés general, en los siguientes términos:

« [...] La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.»

(...)21. De lo anterior, se tiene que la demanda ejercida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es oportuna cuando se presenta dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo acusado, según el caso, salvo las excepciones establecidas en la ley⁶(...)"

³Consejo de Estado, Sección segunda-Subsección B, M.P.Sandra Lisset Ibarra Vélez, providencia del 02 de mayo de 2019, radicación 08001-23-33-000-2017-01129-01(5192-18).

⁴PALACIO HINCAPIÉ, Juan Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Novena edición. Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Enero de 2017. PP. 137.

⁵M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶«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

5.4. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Considera esta Corporación importante manifestar que la acción pertinente para alegar un perjuicio que se causa por la expedición de un acto administrativo, es la de nulidad y restablecimiento del derecho la cual se encuentra regulada en el artículo 138 del CPACA, que establece:

“Toda personas 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 restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causas establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.”

Las causas que dispone dicha disposición se encuentran en el inciso segundo del artículo 137 que rezan:

“Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”

Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ ha argumentado:

*“El Código Contencioso Administrativo consagra como indemnizatorias tanto las acciones de reparación directa como las de nulidad y restablecimiento del derecho, aunque cada una con unos fines, móviles y motivos diferentes, en la medida en que la actuación generadora del daño cuya reparación se demanda es en la primera la acción, omisión, operación administrativa u ocupación de inmueble, mientras que en la segunda el daño proviene directamente del acto administrativo, siendo necesario para predicarse la antijuridicidad de aquel, la nulidad del acto. Con la acción de reparación directa en los términos del artículo 86 del C. C. Administrativo se busca la declaratoria de responsabilidad del Estado, cuando con un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o cualquier otra causa se ocasione un daño antijurídico que se le pueda imputar y, por ende, tiene el deber jurídico de indemnizar. Jurisprudencialmente se ha establecido, además, como la acción idónea para demandar la indemnización por el daño causado por el acto legal, cuando este rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas. **La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, es procedente cuando el daño proviene del acto administrativo ilegal y para lograr su reparación es menester que el juez declare su nulidad, porque solo entonces el daño causado por éste será antijurídico y comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado. Es decir, que siempre que exista un acto administrativo con el cual se afirma haber causado un perjuicio, y del cual se acusa su ilegalidad, ésta será la acción correcta.**”* (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En providencia del 21 de noviembre de 2018, la Sección Tercera del Consejo de Estado, preciso⁸:

publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;
(...))»

⁷ Sentencia del 19 de julio de 2006, Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección B. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E). Auto del 21 de noviembre de 2018. Radicación número: 08001-23-33-000-2016-0889-01(62117)



"(...) si la causa directa del perjuicio no es el acto administrativo anulado, sino un acto administrativo particular expedido a su amparo, debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debido [a] que sólo a través de ella puede destruirse la presunción de ilegalidad que lo caracteriza.

(...)

7.4. Medio de control procedente

Pues bien, según lo indicado, la parte demandante pretende que se le indemnicen los perjuicios causados con la supresión del cargo que el señor Fredis Manuel Lagares Vergara ocupaba en la Personería Distrital de Barranquilla, por lo que el origen del daño es un acto particular que se considera contrario al ordenamiento y su finalidad, además del restablecimiento del orden jurídico, es la restitución de un derecho subjetivo y concreto a través del restablecimiento in natura y/o la indemnización de los daños causados.

Por lo anterior, tal como lo concluyó el a quo, la demanda debió tramitarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, porque es este el idóneo para que "[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica [pueda] pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular [...], se le restablezca el derecho y [...] se le repare el daño".

Así las cosas, se considera ajustada la decisión del Tribunal de impartir a la demanda el trámite que correspondía, toda vez que tal determinación obedeció al deber del juez de "analizar e interpretar [el texto de la demanda] de ser necesario, con el fin de desentrañar la voluntad de los demandantes" y, en concreto, a la carga consagrada en el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, la de adecuar las pretensiones al medio de control procedente pese a que la parte demandante haya invocado una vía procesal diferente".

5.5. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 320⁹ del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306¹⁰ del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

El Despacho considera, que en la presente causa el perjuicio alegado no se genera a raíz de una acción o una omisión de la administración, sino de la expedición de un acto administrativo que creo, modifiqué o extinguió el derecho del demandante y que por tal razón podía ser demandado bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el caso bajo estudio, las pretensiones alegadas nacen a raíz de una decisión que la administración tomó como consecuencia de un proceso sancionatorio tramitado por la Policía Nacional en los siguientes términos:

-Fallo de Primera Instancia SIUR REG18-2014-10 del 14 de mayo de 2014 proferido por el Inspector Delegado Regional Seis, a través del cual se responsabilizó disciplinariamente al Capitán José Recaute Tejada Torres, imponiéndole como sanción, la suspensión e inhabilidad especial por un término

⁹ Artículo 320. Fines de la apelación.

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.
(...).

¹⁰ ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

de seis meses, sin derecho a remuneración. Contra dicha decisión no se interpusieron los recursos de ley¹¹.

-El 14 de octubre de 2014, el Ministerio de Defensa Nacional expidió el Decreto 2022 de 2014 "por el cual se ejecuta una sanción impuesta a un oficial de la Policía Nacional en cumplimiento de un fallo disciplinario" y se ordena el envío de dicho decreto a la Procuraduría General de la Nación¹².

-El 23 de noviembre de 2015, el Despacho Procurador General de la Nación resolvió la solicitud de revocatoria directa presentada por el apoderado del señor Jose ricaute Tejada Torres, y decidió: "*Revocar parcialmente fallo disciplinario de primera instancia de fecha 14 de mayo de 2014, proferido por la Inspectora Delegada Regional seis de la Policía Nacional, dentro del proceso disciplinario REG16-2013-76, únicamente en lo referente a la sanción impuesta al ciudadano JOSE RECAUTE TEJADA TORRES, ...*" y como fallo sustitutivo "DICTAR DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA y en consecuencia fijar como sanción para el señor JOSE RECAUTE TEJADA TORRES "(...) MULTAS DE DIEZ (10) DÍAS, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión"¹³.

-Mediante decisión del 26 de mayo de 2016, la Procuraduría General de la Nación aclaró el auto del 23 de noviembre de 2015, en el sentido de establecer que el fallo de primera instancia fue proferido por la inspección Delegada Seis de la Policía Nacional¹⁴.

-Mediante Resolución No. 43354 del 11 de julio de 2016 "Por medio de la cual se resuelve una situación jurídica de un Oficial de la Policía Nacional", el Director General de la Policía nacional ordenó actualizar en los sistema SIATH y SIJUR la sanción disciplinaria impuesta al señor Capitán José Ricaute Tejada Torres, consistente en multa de 10 días de salario básico mensual devengado para la época de los hechos¹⁵.

El apoderado judicial de la parte demandante, manifiesto que la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional le ocasionó unos daños y perjuicios por la sanción impuesta al demandante mediante fallo disciplinario de primera instancia del 14 mayo de 2014, consistente en suspensión e inhabilidad especial por el término de 6 meses sin remuneración.

En el caso de autos, las pretensiones de la demanda debieron soportarse en el medio de control de nulidad y restablecimiento, ya que el actor alega que el Ministerio de Defensa Policía Nacional por intermedio del acto administrativo contenido en el fallo de primera instancia proferido por el Inspector Delegado Regional Seis, le causó un presunto perjuicio.

Nótese como durante la ejecución del proceso disciplinario el actor no hizo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para la defensa de sus intereses, para debatir el fallo de primera instancia proferido por el Inspector Delegado Regional Seis, decisión que consagraba la posibilidad de apelación, para así agotar el trámite administrativo y poder debatir la determinación administrativa en sede judicial, opción no desarrollada por el demandante.

¹¹ Ver folios 3 - 20

¹² Ver folios 21 - 22

¹³ Ver folios 23 - 35

¹⁴ Ver folios 37 - 39

¹⁵ Ver folios 40 - 41



Lo anterior significa, que si el actor consideraba que la decisión sancionatoria tomada en dicho acto administrativo le causó un perjuicio, este debió demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que, esta decisión creó, modificó o extinguió una situación jurídica determinada.

Por tanto, se concluye que el medio de control llamado a prosperar no es la de reparación directa, sino la de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que el perjuicio alegado por el apoderado de la parte demandante nace a raíz de la expedición de un acto administrativo dentro del proceso sancionatorio, que en su momento procesal debió ser demandados ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Ahora bien, y antes de iniciar con el análisis frente al término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, encuentra el Despacho que en el presente asunto no se cumplió con uno de los requisitos de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y es el contenido en el numeral 2 del artículo 161 de CPACA, que manifiesta que *“cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberá haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueron obligatorios”*.

Por tanto, se evidencia que contra el acto administrativo del cual se predica un perjuicio, no se interpuso el recurso de apelación, por lo que se encuentra que no se cumplió con una de las exigencias que trae el artículo 161 del CPACA.

Además, se reitera lo expuesto en el artículo 96 del CPACA que dispone que *“Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni dará lugar a la aplicación del silencio administrativo.”*

Ahora bien, frente a la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento alegado, se tiene que, este fenómeno es uno de los llamados presupuestos procesales del medio de control, esto es, uno de aquellos requisitos que se deben acreditar, ab initio, para que se pueda instaurar la demanda. Dichas exigencias, por regla general, deben ser verificadas en la primera etapa del proceso, es decir, en el momento del estudio para la admisión en la medida en que se debe propender por un control temprano del proceso.

La caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ocurre cuando éste no se ejerce dentro de los 4 meses contados a partir del día siguiente a la fecha en que se efectuó la comunicación, notificación, ejecución o publicación del respectivo acto.

Así las cosas, el acto administrativo que debió demandarse, al ser considerado el causante de los daños y perjuicios alegados en la demanda, adquirió firmeza el 14 de mayo de 2014, ya que al ser expedido en audiencia, y los 4 meses para interponer la demanda transcurrieron entre el 15 de mayo de 2014 y el 15 de septiembre de 2014, y como quiera que la demanda fue radicada el 3 de febrero de 2017¹⁶, ya había operado el fenómeno de la caducidad frente al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Por lo anterior, esta Sala de Decisión confirmara por las razones expuestas, la decisión adoptada por el a-quo mediante providencia nro. 603 del 29 de agosto de

¹⁶ Ver folio 84

2019, que declaró probadas las excepciones de ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control y caducidad.

En consecuencia, se;

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto interlocutorio 603 del 29 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali, mediante la cual declaró probada de oficio las excepciones de ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control y caducidad.


SEGUNDO: DEVUÉLVASE al Juzgado de Origen, cancélese su radicación y sin costas en esta instancia.¹⁷

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. Acta Número (____)

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


Los magistrados,


OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT


LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Salvo el voto


PATRICIA FEUILLET PALOMARES

¹⁷ AAGO

VoBo Secretario 

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA**

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO No.	76001-33-33-0186-2018-00169-01
DEMANDANTE	JOSE RICAURTE TEJADA TORRES
DEMANDADO	NACION-MINDEFENSA-POLICIA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL	REPARACION DIRECTA

Respetuosamente, me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala de confirmar el Auto No. 603 del 29 de agosto de 2019 proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali mediante la cual se declaró probada de oficio las excepciones de ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción y la de caducidad de la demanda, por cuanto a mi juicio, el medio de control procedente en este caso, es la de reparación directa y no el de nulidad y restablecimiento del derecho, como se afirma por el Ponente y, menos comparto el cómputo de la caducidad que se realiza en la providencia recurrida.

Respecto de la procedencia del medio de control directa cuando el perjuicio se produce como consecuencia de un acto administrativo que no es susceptible de control o ha sido objeto de revocatoria de revocatoria directa, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ se ha pronunciado favorablemente al sostener que es el mecanismo idóneo para canalizar las pretensiones indemnizatorias por los perjuicios causados como consecuencia de la expedición de actos administrativos que son revocados o dejados sin efecto por el mismo funcionario que los profirió o por su superior jerárquico, es la de reparación directa. En efecto, la revocatoria directa constituye un medio de control administrativo que ejercen las autoridades públicas respecto de sus propios actos y que les permite volver a decidir sobre

¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-36-000-2016-00981-01(60290). Actor: FERNANDO TINONO SALAZAR, Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA.

asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad, del interés público o de derechos fundamentales, de suerte que, al desaparecer el acto administrativo del mundo jurídico, no es posible acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el acto ya no existe; sin embargo, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, quien se haya visto afectado con la expedición de un acto administrativo que a la postre sea revocado, puede acudir a la acción de reparación directa.

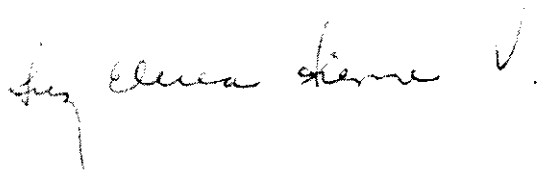
En el presente caso, la demanda pretende el reconocimiento de los perjuicios recibidos como consecuencia de la aplicación del fallo de fecha 14 de mayo de 2014 mediante el cual se impuso al actor la sanción de supresión e inhabilidad por seis meses sin derecho a remuneración, lo que ocurrió el 14 de octubre de 2014 con Decreto 2022, y que fuera revocado por la Procuraduría General de la Nación en providencia del 23 de noviembre de 2015 y reemplazada por multa, con posterior aclaración de fecha 26 de mayo de 2016.

Según lo sostenido por el A Quo el medio de control procedente era el de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual se controvertiera la legalidad del fallo sancionatorio proferido por la Policía Nacional SIURREG 18-2014-10 de fecha 14 de mayo de 2014, así como la del Decreto 2022 de octubre de ese año, y los actos proferidos por la Procuraduría General de la Nación. Para el efecto, sostiene que tales actos fueron los que produjeron los presuntos perjuicios por los que se reclama, motivo que justifica su decisión de declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción y al adecuarla a la que consideraba procedente contabiliza el término de caducidad, encontrando que cuando se presentó la demanda respectivo dicho fenómeno había sucedido inexorablemente.

La posición anterior, no se encuentra conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, ya que, en este caso, el fallo sancionatorio expedido por la policía nacional no podía ser controvertido judicialmente, por cuanto fue revocado por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 122 de la ley 734 de 2002. Es decir, no se trataba de un acto complejo, integrado por el fallo sancionatorio y el acto administrativo de revocación, pues como se puede observar de una manera clara, fueron

expedidos por dos autoridades diferentes, situación que, al contrario de lo sostenido por el A Quo y por el resto de la Sala, hacía procedente el medio de control de reparación directa.

Definido lo anterior, debo anotar la demanda presentada por la parte actora, el 3 de febrero de 2017, se hizo dentro del plazo de caducidad establecido por el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, el que debía contarse desde el 23 de noviembre de 2015, fecha en la cual se emitió el acto administrativo que revocó el fallo sancionatorio de 2014.



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Magistrada

Proceso No. 2018-00169.