



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, catorce (14) diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Expediente número:	70-001-33-33-002-2017-00208-01
Medio de control:	Reparación Directa
Demandante:	Carlos Alberto Mercado Martínez
Demandado:	Ministerio de Defensa Nacional y otros.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia del 2 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Sincelejo, mediante el cual se decidió rechazar la demanda presentada en el trámite judicial de la referencia, al haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

El 10 de agosto de 2017, el señor CARLOS ALBERTO MERCADO MARTINEZ y otras personas, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA contra LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, con el fin de que se le declare responsable patrimonial y administrativamente por los perjuicios materiales y morales causados por la falla en el servicio en que incurrió dicha entidad, derivados de su ilegal desvinculación de la policía nacional, conforme lo descrito en los hechos de la demanda.

II. PROVIDENCIA APELADA

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de Sincelejo (f. 106), despacho judicial que mediante

providencia del 2 de noviembre de 2017, rechaza la demanda, por hallar probado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Para arribar a tal conclusión, el *A quo* indicó:

“Analizando los elementos de la demanda se observa que las pretensiones de la misma van encaminadas en forma diferente, por un lado los perjuicios materiales buscan el pago de los haberes descontados de la Resolución 02 de diciembre de 2016 y el pago de los honorarios profesionales del abogado que de ella devienen y por otro lado los perjuicios morales pretenden el resarcimiento de la penosa situación del señor CARLOS ALBERTO MERCADO MARTINEZ por ser retirado del servicio activo de la policía nacional.

Ahora bien, con respecto a la pretensión sobre los perjuicios materiales se tiene que el medio de control idóneo para lograr que se declare nula parcialmente la resolución que hizo tales descuentos es el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual cuenta con un término de 4 meses contado a partir de la notificación del acto acusado.

A través de Sentencia de 27 de marzo de 2014, ejecutoriada el 24 de abril de 2014 se ordenó el reintegro del actor al servicio activo, lo que significa que fue esa providencia la que dejó por sentado que existió un retiro injusto del actor, es decir, que si bien el hecho que causó el daño es del 2009, fue hasta el año 2014 donde este fue declarado como tal y se ordenó el restablecimiento de los derechos violados. Lo que significa que a partir del 24 de abril de 2014, se debían contar los 2 años para interponer la demanda de reparación directa, término que vencía el 24 de abril de 2016, fecha que sin lugar a dudas dista de sobremanera de la calendada en la que se presentó la demanda (10 de agosto de 2017).

Por tanto, resulta ilógico lo que pretende el apoderado del actor, esto es tomar como fecha para contabilizar el término de caducidad el día en que se expidió la resolución 02869 de 1 de julio de 2015, pues según su juicio fue hasta esa fecha que cesó el sufrimiento del actor y su familia y se efectuó el reintegro, sin embargo la legislación y la jurisprudencia han sido enfáticos que en el término de caducidad del medio de control de la acción debe contarse a partir de la acción u omisión que ocasionó el daño, no obstante como cada caso concreto cuenta con características particulares la jurisprudencia ha establecido ciertos parámetros de flexibilización de los términos, que en sub judice podrían enmarcarse en que se podría comenzar a contabilizar la caducidad desde la oportunidad en que se conozca el daño, circunstancia que ocurre cuando se conoce y queda ejecutoriada la Sentencia de 27 de marzo de 2014, es decir, el día 24 de abril de 2016, pues está es la que reconoce que existió que no se

encontró ajustada a derecho y ocasionó un despido injusto y como restablecimiento ordena el reintegro del accionante.

En este orden de ideas, es a todas luces equívoca la tesis planteada en la subsanación de la demanda, pues el cese de sufrimiento no es punto de partida determinante para solicitar que se declare responsable al Estado por un daño ocurrido mucho tiempo atrás."

III. LA ALZADA

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado actor en el término procesal concedido para tales efectos, presentó recurso de apelación argumentando que en el *sub-examine*, el término de caducidad de la acción de reparación directa, debe contarse a partir del instante en que la Policía Nacional profiere el acto administrativo de reintegro, esto es, a partir de la expedición de la Resolución 102869 del 1 de julio de 2015, proferida por el Director General de la Policía Nacional, ya que sólo con ella cesa el perjuicio que se le causó al actor y a su entorno familiar, tanto así, que es a partir de dicha fecha, en que le comienzan a sufragar nuevamente sus haberes, pero para ello debió hasta ese momento, sufrir y padecer por más de 6 años, sin contar para sustento.

IV. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para decidir de fondo el recurso presentado por la parte demandante por expresa disposición del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que se trata de un auto proferido en primera instancia por los jueces administrativos, susceptible de apelación, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 243 del mismo ordenamiento¹.

V. CONSIDERACIONES

Para la sala, la decisión de rechazo de la demanda deber ser confirmada, en atención de las premisas de precisión y sustento que se exponen a continuación:

1 "ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda"

Aunque la demanda se presenta bajo la denominación de Reparación Directa, la lectura de su *causa petendí*, no se compadece con tal medio de control, pues los demandantes alegan reclamar perjuicios derivados de la ilegalidad de la Resolución N° 0210 del 02 de mayo de 2009, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio activo del señor CARLOS ALBERTO MERCADO MARTÍNEZ. Al respecto, plantean los demandantes que deben ser reparados porque la decisión de desvinculación del servicio policial fue ilegal, arbitraria, carente de motivación y violatoria de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

En esa línea, siendo la fuente del daño, el mentado acto administrativo, el medio de control idóneo para pretender reparación en este caso, es el de Nulidad y Restablecimiento del derecho; que implica rogarle al Juez, la declaratoria de invalidez del acto, para que consecuentemente disponga el restablecimiento y reparación pertinentes.

Al punto se pone de presente que el artículo 138 del C.P.A.C.A, consagra expresamente la procedencia de pedir reparación en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así:

"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.

(...)” Subrayado es nuestro.

Para el efecto se recuerda, que conforme la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, cuando se pretende reparación, de la causa del daño, dependerá la idoneidad del respectivo medio de control, ya sea nulidad y restablecimiento del derecho o de reparación directa, así:

(...)

"Se tiene que este último es un medio de control de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, orientada a indemnizar integralmente el perjuicio ocasionado a las personas en razón de un daño antijurídico producido por la acción u omisión de agentes del Estado, bien sea mediante un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble con la ejecución de un trabajo público o por cualquier otra causa imputable al Estado.

De igual manera, la nulidad y restablecimiento del derecho es un medio de control de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, sólo que a través de ésta la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo

viciado de nulidad, puede solicitar que se declare la nulidad del mismo, y como consecuencia se le restablezca su derecho o se repare el daño²

Así entonces, ambos medios de control comparten la pretensión reparatoria, pues con ellos se busca el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el Estado, pero lo que las diferencia principalmente es la causa del daño, como quiera que la reparación directa procede cuando el origen del mismo es un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble con la ejecución de un trabajo público, mientras que la nulidad y restablecimiento del derecho deviene cuando el daño es causado por un acto administrativo viciado de nulidad, como lo que ocurre en el *sub-examine*.

No sobra advertir además, que cuando el daño antijurídico tiene su origen en un acto administrativo respecto del cual el actor admite que el mismo se encuentra ajustado a derecho, la jurisprudencia del Consejo de Estado³ ha reconocido la procedencia de la acción de reparación directa por ruptura de las cargas públicas, esto es, referido al daño especial como título de imputación, pues, el centro de imputación de responsabilidad no gira en torno a un obrar ilícito de la administración, sino en la existencia de un daño antijurídico que se ha generado con ocasión de una decisión administrativa acorde al orden jurídico, supuestos que no se presentan en la demanda en revisión, pues en ella explícitamente se atribuye el daño a la ilegal decisión de retiro.

En el *sub-examine*, el demandante señor MERCADO MARTÍNEZ, da cuenta en el libelo demandatorio que precisamente acudió ante esta jurisdicción, demandó la nulidad del acto administrativo que dispuso su retiro de la institución policial, y pidió el restablecimiento del derecho, causa que tuvo solución judicial, mediante sentencia de 27 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre.

Ahora, si el demandante quería obtener otras pretensiones reparatorias,

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, C. P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Sentencia 01 de octubre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-36-000-2015-01798- 01(62.128).

³ "Vista en forma panorámica la evolución jurisprudencial en punto de responsabilidad estatal por actos normativos legítimos, puede afirmarse que tras la construcción de la responsabilidad por la expedición y aplicación de normas constitucionales, de preceptos legales, así como de actos administrativos, cuya "juridicidad" no es reprochada, y que no obstante su licitud" o legitimidad" pueden entrañar algún daño antijurídico que comprometa la responsabilidad del Estado, hay un común denominador; ese elemento que se predica de la responsabilidad estatal con ocasión de estos tres niveles normativos no es otro que el régimen de responsabilidad aplicable: el daño especial.". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección, Tercera Sentencia de 8 de marzo de 2007 C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Radicado 16421. En el mismo sentido: Sentencia de 27 de abril de 2006, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra. Radicado: 16079 -con especial referencia a doctrina y jurisprudencia foránea- Sentencia de 26 de marzo de 2007, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio, Radicado: 25000-23-25-000-2005-02206-01 AG"

ya sean materiales o inmateriales, debió formularlas en su momento, en la demanda de Nulidad y restablecimiento del derecho, la que precisamente terminó con sentencia ejecutoriada de fecha 27 de marzo de 2014, que accediendo a sus pretensiones, declaró la ilegalidad del acto administrativo que dispuso su retiro del servicio, y consecuentemente, condenó a la entidad al reparar al actor, con un indemnización equivalente a los emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento del efectivo reintegro.

No puede ahora entonces, el señor MERCADO MARTÍNEZ y sus familiares, demandar en reparación directa, todas aquellas pretensiones que no se formularon en su momento en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Aunque en esta oportunidad, comparezcan además del retirado ilegalmente de la Policía, otros miembros de su grupo familiar, ellos también piden perjuicios que achancan a la ilegalidad del mentado acto administrativo, por tanto, si era su interés, debían acudir a la nulidad y restablecimiento del derecho, dentro los cuatro meses siguientes a su conocimiento.

Advierte esta instancia judicial que la lectura de la demanda, no muestra una causa diferente a las que se señalan como consecuencias de la ilegalidad de la decisión de retiro de la policía nacional, lo que resulta extraño a la reparación directa, véase que no se trata siquiera del reclamo de perjuicios por dilación injustificada en el cumplimiento de la condena judicial.

No podría la Sala, sin perjuicio del estudio de caducidad, disponer la adecuación de la demanda al medio de control al de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto ya no existe acto para efectuar el control jurisdiccional- lo que impone su rechazo-⁴, pues la Resolución N° 0210 del 02 de mayo de 2009, que dispuso el retiro del servicio policial, y de la que se predica ilegalidad, fue anulada por la sentencia ejecutoriada descrita⁵.

⁴ C.P.A.C.A, 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.

⁵ C.P.A.C.A, artículo 189. **EFFECTOS DE LA SENTENCIA.** La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes* pero solo en relación con la *causa petendi* juzgada. (...)

Así las cosas en cualquier escenario, corresponde el rechazo de la demanda de marras.

En consecuencia, por las razones expuestas en esta providencia, se confirmará la decisión de rechazo de la demanda, de fecha 2 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo.

En mérito de lo expuesto la **Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre,**

DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada el 2 de noviembre de 2017, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al Juzgado de origen, para el adelantamiento del trámite procesal pertinente.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia, fue discutido y aprobado por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en el acta N°.178

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

ANDRÉS MEDINA PINEDA