



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, nueve (9) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-003-2013-00330-01  
**DEMANDANTE:** GERARDO IGNACIO GUERRA  
CONTRERAS y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL  
DE LA NACIÓN  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES:

#### 1.1 Pretensiones<sup>1</sup>.

El señor **GERARDO IGNACIO GUERRA CONTRERAS (víctima principal)**, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos **ISABELA** y **SIMÓN GUERRA CERÓN**; la señora **PAOLA MARÍA CERÓN ÁLVAREZ** (cónyuge de la víctima); el señor **GERARDO DEL CRISTO GUERRA MADRID** (padre de la víctima); los señores **HERNANDO JOSÉ GUERRA CONTRERAS, ANA MARÍA GUERRA CONTRERAS, CAMILO GUERRA SOLÓRZANO** y **ELENA MARGARITA GUERRA BARRIOS** y **LEONARDO JOSÉ CORDERO CONTRERAS** (hermanos de la víctima), quienes actúan mediante apoderado judicial,

---

<sup>1</sup> Folio 6, cuaderno de primera instancia.

interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la **NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el fin que se le declare administrativamente responsable por los perjuicios causados como consecuencia de la sanción disciplinaria injusta e ilegal, que le fue impuesta a Gerardo Ignacio Guerra, por parte del Organismo de Control Disciplinario y que posteriormente fue revocada por el Procurador General, mediante decisión de fecha 31 de octubre de 2011.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan los accionantes se condene a la parte demandada, a pagar la correspondiente indemnización por todos los daños y perjuicios sufridos de orden material e inmaterial.

Así mismo, solicitan se condene al ente accionado, a dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 193 del C.P.A.C.A.

## **1.2.- Hechos de la demanda<sup>2</sup>:**

El señor Gerardo Ignacio Guerra Contreras, el día 8 de febrero de 2002, fue designado en el cargo de Gerente de la Financiera Departamental de Salud de Sucre -FINSALUD- Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Departamental de Sucre, la cual era la titular, a nombre del Departamento de Sucre, del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar. La Empresa en referencia, también era titular de la lotería ordinaria, de la lotería extraordinaria, del juego de apuestas permanentes o chance, las rifas departamentales y de los juegos promocionales departamentales.

El actor, estuvo vinculado como Gerente de FINSALUD hasta el día 4 de marzo de 2004; luego fue elegido como Gerente del Sorteo Extraordinario Nacional, cargo que ocupó desde julio de 2004, hasta el día 3 de junio de 2005; posteriormente, se desempeñó como asesor jurídico de la Lotería "La Nueve Millonaria", mediante contrato de prestación de servicios.

---

<sup>2</sup> folios 1 - 5, cuaderno de primera instancia.

En ejercicio de las funciones de Gerente de FINSALUD, el señor Guerra Contreras tenía entre otras, la responsabilidad de ser el representante legal de la empresa, por mandato estatutario y legal.

Al momento de asumir dicho cargo, la Empresa era socia de la sociedad Sorteos Extraordinarios Asociados y Cía. Ltda. (sociedad que comercializaba el Sorteo Extraordinario de Navidad), desde hacía aproximadamente 20 años, participación societaria a la que tenía derecho por tener comprometido en dicha sociedad, su derecho de explotación anual de lotería extraordinaria, que por mandato de la Ley 643 de 2001, le correspondía al Departamento de Sucre, un sorteo cada año.

Siendo FINSALUD socia de la referida sociedad de sorteos extraordinarios, se suscribió en el mes de marzo de 2004, un convenio interadministrativo entre FINSALUD y Sorteos Extraordinarios Asociados y Cía. Ltda., que buscaba mayor inversión en recursos para la salud de Sucre y mayor gestión comercial en el mercado Sucreño, cuando se sorteara el derecho de Sucre. Convenio que se suscribió al amparo de la ley 80 de 1993 y ante todo entre una sociedad de la cual FINSALUD era dueña y propietaria a nombre del Departamento, con contrato de sociedad vigente.

La Procuraduría Regional de Sucre, por remisión que le hiciera la SUPERSALUD, adelantó investigación disciplinaria en contra del actor y mediante fallo de agosto 17 de 2006, lo destituyó del cargo y lo inhabilitó por 11 años, al encontrarlo responsable de los cargos formulados.

A juicio del ente de control, se violaba el régimen de incompatibilidad establecido en la Ley 80 de 1993, por haber suscrito el señor Gerardo Guerra, el convenio interadministrativo antes señalado, asumiendo que estaba en dicha junta a título personal y no institucional. también le reprochó haber violado el principio de transparencia, por no haber convocado a licitación pública para decidir quién operaría dicho derecho extraordinario, desconociendo que FINSALUD ya tenía un contrato societario firmado, donde tenía comprometido dicho derecho

extraordinario, desconociendo el órgano de control, la calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado, que tenía FINSALUD.

Dentro de la investigación, en las respectivas audiencias, el actor aportó y explicó los sustentos legales y probatorios, donde demostraba que su proceder estaba ajustado a la ley; desconociendo el ente disciplinario las pruebas aportadas, inclusive, las copias de las investigaciones penales y disciplinarias en donde se precluyó la investigación a su favor por parte de la Fiscalía General de la Nación y se absolvió del proceso fiscal, que le adelantara la Contraloría Departamental de Sucre.

La referida sanción quedó en firme en primera instancia, toda vez que el apoderado del investigado no pudo asistir a la audiencia de fallo. En firme la sanción, el señor Gerardo Ignacio Guerra, interpuso acción de tutela, la cual, a pesar de reconocerse por el Juez constitucional, que se habían cometido errores que violaban el debido proceso, no se concedió, por no haberse agotado la instancia de la revocatoria directa y que debía ser la misma Procuraduría, la llamada a enmendar su error.

Para la época en que se produjo el fallo sancionatorio, (agosto 17 de 2006), el demandante tenía suscrito el Contrato No. 189 de 2006, de asesoría jurídica con el Departamento del Amazonas, el cual tuvo que dar por terminado por mutuo acuerdo el 18 de agosto de 2006, en razón de la inhabilidad sobreviniente, situación que lo dejó mal económicamente y que llevó a soportar junto con su familia, todo el despliegue publicitario que hicieron los medios de comunicación de la región, hasta el punto que la noticia de la destitución e inhabilidad, fue titular de primera página del diario el Meridiano de Sucre, de la edición del 11 de Septiembre del 2006.

La decisión de la Procuraduría produjo en toda su familia, una profunda consternación y dolor, porque se trató de una decisión contraria a derecho y abiertamente injusta. Además, de tener que soportar la condición de sancionado e inhabilitado, al actor tal situación le produjo zozobra espiritual durante todo el lapso en que permaneció vigente la

medida sancionatoria y le tocó soportar la estigmatización social que se generó, pues, su carrera política se vio truncada.

En sentir de los actores, la Procuraduría Regional de Sucre, incurrió en grave error causando un perjuicio al disciplinado, quien no tenía la carga pública de soportar la sanción impuesta.

El descalabro económico que sufrió el demandante, como consecuencia de dicha decisión fue incalculable, en consideración a que tuvo que abandonar su carrera política que le avizoraba grandes éxitos y que representaban la fuente de sus ingresos; de igual forma, tuvo que abandonar la ciudad de Sincelejo e irse junto con su familia a aventurar y en búsqueda de oportunidades para la ciudad de Bogotá, iniciando en el sector privado donde nunca había trabajado, sumado a que le correspondió sufragar los gastos que demandó su defensa procesal.

Posteriormente, el señor Gerardo Guerra, estando dentro del término legal, el día 5 de octubre de 2010, presentó solicitud de revocatoria directa ante el Procurador General de la Nación, quien se pronunció mediante providencia de fecha 31 de octubre de 2011, revocando en su totalidad la sanción impuesta y absolviéndolo de toda responsabilidad disciplinaria.

El acto administrativo sancionatorio que les generó perjuicios a los actores, desapareció del mundo jurídico por una decisión de la misma Procuraduría, una vez advirtió el error de derecho en que se incurrió.

En virtud de lo anterior, los demandantes convocaron a la entidad demandada a una audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 104 judicial I de la ciudad de Sincelejo, con el objeto de que en esa instancia se reconociera la respectiva indemnización a su favor; dicha audiencia se llevó a cabo el día 24 de julio de 2012, no obstante la parte convocada manifestó no tener animo conciliatorio, por lo que fue declarada fallida.

### 1.3. Contestación de la demanda.

En audiencia inicial, se tuvo por no contestada la demanda<sup>3</sup> por parte de la Procuraduría General de la Nación, en tanto se consideró que el acto administrativo que delegaba como encargada de la Oficina Jurídica a la Doctora Ana María Silva Escoba era de mayo de 2013 y la nota de presentación personal del poder otorgado al apoderado Miguel Felipe Pérez Martínez, era de junio de 2014, es decir, excedía los 6 meses de que señalaba el artículo 89 del Decreto 262 de 22 de febrero de 2000<sup>4</sup>.

### 1.4.- Sentencia impugnada<sup>5</sup>.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2016, declaró a la Nación – Procuraduría General de la Nación, administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado al señor Gerardo Ignacio Guerra Contreras, como consecuencia de la sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría Regional de Sucre; en consecuencia, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar por perjuicios materiales, en modalidad de lucro cesante, al señor Gerardo Ignacio Guerra Contreras, la suma de \$26.588.615.00. De igual forma, condenó a dicha entidad a pagar por perjuicios inmateriales, los siguientes valores<sup>6</sup>:

Gerardo Ignacio Guerra Contreras (victima directa)	50 s.m.l.m.v.
Gerardo Guerra Madrid (padre)	50 s.m.l.m.v.
Paola Cerón Álvarez (Cónyuge)	20 s.m.l.m.v.
Isabela Guerra Cerón (Hija)	20 s.m.l.m.v.

Negó las demás pretensiones de la demanda.

---

<sup>3</sup> Folios 150 - 154, del cuaderno de primera instancia.

<sup>4</sup> Ver folio 192 y Cd folio 196, del cuaderno de primera instancia.

<sup>5</sup> Folios 295 - 316, del cuaderno de primera instancia.

<sup>6</sup> El nombre de la entidad condenada a pagar los perjuicios inmateriales, fue aclarado en providencia del 10 de marzo de 2017 (fl. 324 del cuaderno de primera instancia).

El A-quo, fundamentó su decisión en que el acto sancionatorio del 17 de agosto de 2006, expedido por la Procuraduría Regional de Sucre, en el proceso radicado No. 093 - 9398/05 y mediante el cual, se destituyó e inhabilitó por 11 años al actor, se convertía en el acto generador del daño, pues, con posterioridad fue revocado por el Procurador General de la Nación. Fue la misma entidad que impartió la sanción, la que revocó su acto, constituyéndose a partir de ese momento el acto revocado, como el originario de los perjuicios del demandante, durante el tiempo en que este se encontró vigente, puesto que durante ese tiempo, existía la presunción de legalidad del acto y por ende, tenía todos los efectos jurídicos inherentes del acto sanción.

Indicó la Juez, que en esta oportunidad no se cuestionaba la legalidad del acto, sino la causación de perjuicios, fundamentados en la ocurrencia de un presunto daño antijurídico durante su vigencia.

En torno al título de imputación para resolver el sub examine, la Juez de primera instancia tuvo como criterio axial, la falla del servicio; y en tal sentido, estimó que el daño antijurídico causado al actor, se produjo como consecuencia de una actuación irregular de la administración en ejercicio de la función administrativa disciplinaria, pues, si la entidad hubiera atendido a los señalamiento y argumentos esgrimidos por el demandante y hubiera realizado un examen crítico de la normativa y no interpretación sesgada de las Leyes 80 de 1993 y 713 de 2002, como lo expresó la Procuraduría General de la Nación en el acto revocatorio del 31 de octubre de 2011, el señor Gerardo Guerra Contreras nunca hubiese perdido su condición de servidor público como Gerente de FINSALUD o de asesor externo del Departamento del Amazonas; dicho de otra manera, la violación a la normativa vigente en la investigación disciplinaria, fue la razón de la ocasión del daño.

Siendo así, procedió a tasar los perjuicios pedidos por los actores, tal como quedó indicado anteriormente.

### **1.5.- El recurso<sup>7</sup>.**

Inconforme con la decisión de primer grado, la entidad demandada la apeló, con el fin que fuera revocada en esta instancia.

Manifestó, que rechazaba la posición del A-quo, frente a la solicitud de nulidad que se había venido planteando dentro del asunto y dirigida contra el auto que tuvo por no contestada la demanda, dada la ausencia de poder, pues, el auto que resolvió no aceptar los argumentos de la demanda adolecía de ilegalidad. No porque el asunto se hubiere debatido en las distintas oportunidades y se negó, el vicio había quedado saneado, pues, esos autos eran ilegales y como tales, no ataban al Juez.

Arguyó, que no se tuvo en cuenta que la demandada siempre tuvo la misma Jefe Jurídica y cuando se otorgó el poder, la asesora se tenía dicha calidad; sin embargo, no tuvo la oportunidad de aclarar dicha situación, pese a que ello se planteó, pero no se atendieron dichas razones.

Frente al fallo recurrido, adujo, que se edificó en el salvamento de voto de la Doctora Ruth Stella Correa Palacio suscrito frente a la Sentencia del 13 de mayo de 2009, expediente 25000-23-26-000-1998- 01286-01(27422)<sup>8</sup>, por lo cual, se incurrió en un error sustancial, pues, se desconoció el precedente jurisprudencial contenido en dicha sentencia, que era la posición mayoritaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Así mismo, se dejó de aplicar la norma legal llamada a resolver el aparente conflicto que planteaba la jurisprudencia hasta ese momento.

Sostuvo, que el A-quo debió resolver el caso dándole aplicación a la ley 1437 de 2011 en lo dispuesto en sus artículos 94 al 96; pues, existía una norma legal cuya aplicación en forma directa resolvía el asunto, que si bien en el pasado fue problemático, hoy en la actualidad era un asunto pacífico y definido por el legislador. No se aplicó, en su criterio, la norma

---

<sup>7</sup> Folios 319 - 322, del cuaderno de primera instancia.

<sup>8</sup> Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

sustancial que gobierna el instituto de la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto, por lo cual, se incurrió en error sustancial.

Insistió en que la Sentencia devenía en nula, por cuanto la Juez no aplicó la norma legal que resolvía la controversia, violándose los artículos 94, 95 y 96 de la Ley 1437 de 2011. Además, se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la entidad, por cuanto la controversia no se resolvió conforme lo establecido en la ley, sino en una argumentación jurídica muy diferente a la consagrada en la norma legal, privilegiándose una interpretación que no tenía vigencia, pues, el asunto dejó de ser una cuestión de jurisprudencia para convertirse en ley.

Por lo antes argumentado, la entidad demandada solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, disponiéndose que la acción de reparación directa no era la vía para obtener los perjuicios pretendidos por la revocatoria directa del acto expedido por la Procuraduría General de la Nación, sino que lo era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dirigida contra el acto revocado en la debida oportunidad, cuando era pasible de control jurisdiccional.

#### **1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.**

- Mediante proveído de 8 de septiembre de 2017, se rechazó la solicitud de nulidad propuesta por la parte demandada<sup>9</sup>.
- Mediante proveído de 3 de octubre de 2017, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada<sup>10</sup>.
- Por auto de 31 de octubre de 2017, se dispuso correr traslado a la partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Folios 4 - 5 del cuaderno de segunda instancia.

<sup>10</sup> Folio 12 del cuaderno de segunda instancia.

- **La parte demandante**<sup>12</sup>, alega que la recurrente olvida, que los procedimientos administrativos ante el operador disciplinario se rigen por la Ley 734 de 2002, la cual, en sus artículos 122 al 127, regula de manera especial los trámites de revocatoria de fallos ante la Procuraduría General de la Nación; y principalmente, en su artículo 126, donde expresamente enumera los requisitos para su procedencia y dentro de ellos, el término máximo para su formulación, el cual es de 5 años. Lo que difiere dramáticamente de lo reglado por la Ley 1437 de 2011, para las demás situaciones administrativas diferentes a fallos disciplinarios. En ese orden, todo el discurrir del apelante obedece a una apreciación jurídica errada sobre la aplicación del CPACA, en un asunto que por principio de especialidad, está reservado al Código Único Disciplinario - Ley 734/2002.

Arguye, que el acto revocado se produjo mediante el procedimiento verbal, en el que hubo violaciones al debido proceso que imposibilitaron la comparecencia a la audiencia de fallo, donde se concedieron los recursos y al no poder asistir el sancionado, ni su abogado, por la indebida notificación del mismo, estos no se agotaron y por ende, imposibilitaron el agotamiento de la vía gubernativa, con ello, la falta del requisito que en ese momento exigía el CCA en su artículo 135.

Señala, que una vez el acto es revocado por la misma Procuraduría, surge el derecho a reclamar los perjuicios ocasionados por el daño causado; y como era imposible atacarlo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, una vez este fue anulado por la misma entidad, sólo quedaba el daño causado, traducido en un hecho cierto y demostrado dentro del plenario y su única vía para exigir la indemnización, era el medio de control de Reparación Directa, por estar tipificado dentro de las excepciones que describe la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando el daño es producido por un acto administrativo, que es revocado directamente.

---

<sup>11</sup> Folio 12, cuaderno de segunda instancia.

<sup>12</sup> Folios 16 - 23, cuaderno de segunda instancia.

Por otro lado, señala, que el recurso de apelación así interpuesto, con ese único reparo, carece de objeto, por lo que este Tribunal está vedado para resolverlo. Resalta, que la finalidad de la apelación, no solo es que el recurrente sustente la decisión, sino que lo haga adecuadamente, indicando en concreto los motivos de inconformidad que determinan el objeto de análisis del Ad-quem y su competencia frente al caso.

Finalmente, anota, que el apoderado de la entidad dijo que actuaría en la audiencia inicial bajo la figura procesal de la agencia oficiosa. Posteriormente el día 21 de agosto de 2015, la Dra. Ana María Silva Escobar, en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, presenta un escrito, a manera de recurso ordinario, que lo denomina "reconsideración" a la medida adoptada por el Juzgado, de tener por no contestada la demanda.

En la parte final de dicho escrito manifiesta, que ratifica el poder otorgado al abogado Miguel Felipe Pérez Martínez, para que asuma la representación judicial de la entidad, es decir, ratifica un mandato viciado y no otorga nuevo poder, que debió ser lo correcto, para que este apoderado judicial no siguiera actuando con un mandato irregular, porque demostrado quedó, que cuando se otorgó el mentado poder inicial, la jefe de la Oficina Jurídica de la entidad no tenía competencia para ello, luego, ese poder irregular es objeto de ratificación.

Entonces, la Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, releva de la representación judicial al apoderado inicial, luego le ratifica el poder y este mandatario sigue actuando dentro del proceso con un mandato irregular, pues, la funcionario que lo otorgó, no tenía competencia.

Por lo expuesto, solicita se desestime el recurso de apelación interpuesto por la entidad, por falta de congruencia entre la sentencia y el recurso interpuesto y por la falta de legitimación del apoderado para actuar.

- **La entidad demandada**<sup>13</sup>, reitera que la sentencia recurrida constituye una verdadera vía de hecho, toda vez que se dejó de aplicar la ley sustancial que resolvía la controversia y se ensayó una interpretación contraria al artículo 96 del CPACA, que en su textura normativa es idéntica a la contenida en el artículo 127 de la Ley 734 de 2002, normas que son idénticas a su vez a la contenida en el artículo 72 de Decreto número 01 de 1984, vigente para la fecha en que se profirió el acto revocado.

Sostiene que lo resuelto por el A- quo, es producto de una posición aislada y no la línea jurisprudencial que aún se mantiene en el seno de la Sección Tercera, tampoco la misma hace parte de una sentencia de unificación, por lo que dicha interpretación resulta contraria a derecho, pues, no representa la decisión de la mayoría de dicha sección.

Anota, que el actor tuvo la oportunidad para hacer valer sus derechos dentro del proceso disciplinario y luego ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; sin embargo, no lo hizo y ahora pretende revivir términos ya precluidos. El actor sólo actúa cuando ya han transcurrido más de cinco años de proferido el acto, solicitando su revocatoria directa, es decir, que existe de su parte una conducta negligente y omisiva, que en manera alguna ahora lo puede privilegiar.

Discrepa, que ninguno de los supuestos fácticos analizados en las sentencias que sirvieron de comparación y sustento de la sentencia cuya revocatoria se depreca, tiene correspondencia con el supuesto fáctico que se analiza en este caso, contrario a ello, el marco fáctico de este asunto tiene sus propias peculiaridades y fueron pasadas por alto, sin ningún análisis, pues, basta observar que el actor no ejerció los recursos propios del procedimiento disciplinario, no concurrió dentro del término legal a ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, su actuación fue tardía frente a la entidad, ya que, la revocatoria se intentó después de más de cuatro (4) años de ejecutoriado el acto administrativo.

---

<sup>13</sup> Folios 24 - 26, cuaderno de segunda instancia.

Conductas estas que permiten inferir, que la revocatoria directa intentada y concedida tenía como propósito revivir los términos para poder reclamar perjuicios, que de otra manera, pudo hacer valer si hubiese actuado de manera diligente, circunstancias todas que desdichan de su actuación y que se premian despachando a su favor las pretensiones de la demanda, cuando lo correcto era su denegación, pues, las mismas eran ya extemporáneas.

- **El Agente del Ministerio Público**, no conceptuó de fondo en esta instancia procesal.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia.**

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2.2. Cuestión previa.**

En la etapa procesal de alegaciones en segunda instancia, la parte demandante argumenta que existe falta de legitimación del apoderado de la entidad recurrente, para actuar en el presente asunto.

Expuso, que el día 21 de agosto de 2015, la Dra. Ana María Silva Escobar, en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, presenta un escrito, a manera de recurso ordinario, que lo denomina "reconsideración" a la medida adoptada por el Juzgado a quo, de tener por no contestada la demanda. En la parte final de dicho escrito manifiesta, que ratifica el poder otorgado al abogado Miguel Felipe Pérez Martínez, para que asuma la representación judicial de la entidad, es

decir, ratifica un mandato viciado y no otorga nuevo poder, que debió ser lo correcto, para que este apoderado judicial no siguiera actuando con un mandato irregular, porque demostrado quedó, que cuando se otorgó el mentado poder inicial, la Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad no tenía competencia para ello y luego, ese mismo poder "irregular", es objeto de ratificación.

Frente a la anterior consideración, esta Sala ha de señalar, que no es de recibo lo requerido por la parte demandante, porque pese a la irregularidad advertida en audiencia inicial frente al poder otorgado al Doctor Miguel Felipe Pérez Martínez, lo cierto es, que tal mandato fue ratificado por la Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad demandada, sin que fuera requisito indispensable la presentación de un nuevo poder judicial. Aceptar la postura de la parte demandante, sería tanto como cercenar el derecho de defensa de la Procuraduría y premiar el aspecto formal, sobre el sustancial.

Aunado a lo anterior, se precisa a la parte actora, que no es la etapa de alegaciones en segunda instancia el momento procesal para hacer tal reproche, pues, bien pudo hacerlo en las diversas fases procesales, en las cuales participó el mentado profesional del derecho como apoderado judicial de la entidad demandada.

En todo caso, se anota, que la supuesta irregularidad procesal anotada, se traduce en la causal de nulidad *denominada indebida representación por carencia total de poder*, la que el ordenamiento jurídico, instituye como causal de **nulidad saneable**, que al no haber sido alegada en la oportunidad debida, la supuesta inconsistencia, se encuentra saneada, por ende, hay la posibilidad de atender el recurso debidamente interpuesto, por ende, analizar el fondo del asunto.

A lo que debe sumarse, que el tema, de alguna manera, fue considerado en las decisiones que se tomaron frente a las aprehensiones que hiciera la Procuraduría General de la Nación.

### 2.3. Problema jurídico

Vista la postura o la tesis medular del recurrente, el problema jurídico a desatar en el presente asunto consiste en determinar: ¿Formulado un recurso de apelación indicando la posible existencia de una excepción de inepta demanda, por haberse escogido en forma indebida el medio de control, debe ser considerado el mismo, como recurso en forma, esto es, como un verdadero recurso de apelación?

¿Es el medio de control de reparación directa, la vía para reclamar la indemnización de los perjuicios derivados de un acto administrativo legal, que posteriormente, resultó revocado por un acto de la misma administración?

### 2.4.- Análisis de la Sala.

#### 2.4.1.- Recurso de apelación en forma.

Como lo sostiene JORGE MACHICADO, en su blog Apuntes Jurídicos<sup>14</sup>, la apelación es un *“Recurso ordinario por el que unas actuaciones judiciales, se remiten a un órgano superior -con la posibilidad de practicar nuevas pruebas- para que revoque la resolución dictada por otro inferior”* (línea al medio fuera de texto), lo cual implica, contradicción directa a la decisión tomada por el inferior, lo que a su vez, puede devenir, en punto de la argumentación, a partir de cualesquiera de los aspectos considerados en la decisión de instancia y de los requerimientos que el ordenamiento jurídico exija.

De ahí que el art. 320 del C. G. del P., señale que la finalidad del recurso de apelación, es:

**“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*

---

<sup>14</sup> <<https://jorgemachicado.blogspot.com.co/2009/11/apelacion.html>>

por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

*Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71”.*

Luego, si los reparos se fundan en el contenido de la sentencia (argumentos) o en aspectos procesales que redundan en la misma, el recurso debe entenderse debidamente formulado, siempre y cuando, no se utilice el recurso para utilizar mecanismos jurídicos distintos, como sería el caso de invocar una nulidad a través del recurso de apelación, cuando la misma puede ser planteada ante la misma instancia.

De ahí que, cuando el recurrente solicita se considere la existencia de una excepción previa de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control, en atención a lo señalado en el art. 187 del CPACA<sup>15</sup>, aun de oficio, debe entenderse formulado en debida forma el recurso de apelación, dado que una forma de contraponer la decisión recurrida, es precisamente exigiendo la declaratoria de probada de una excepción que puede aparecer probada en el expediente.

#### **2.4.2.- La circunstancia generadora del daño, determina la pretensión y el medio de control a incoar.**

Cuando de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa se trata y muy a pesar de las facultades traídas en el artículo 165 de la ley 1437 de

---

<sup>15</sup> **“ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor”.

2011, que permite la acumulación de pretensiones, aún cuando se trate de diversos medios de control, así como la potestad del Juez administrativo de adecuar el trámite de la demanda (artículo 171 del CPACA), para evitar una sentencia inhibitoria por vía procesal inadecuada, no puede dejarse de lado, que las pretensiones indemnizatorias, que dicho sea de paso no sólo se tramitan por el medio de control de reparación directa, guardan relación estrecha con el origen del daño.

Ello conlleva a afirmar, que cuando la reparación de perjuicios que se persiga sea causa de un daño producto de la expedición de acto administrativo, es trámite obligado, concurrir a la jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando la nulidad y el consiguiente restablecimiento del derecho, en el cual, se pueden ejercitar peticiones reparatorias demostrables derivadas, valga la redundancia, del acto cuya nulidad se depreca.

Para mayor ilustración sobre el tema, el Consejo de Estado, en providencia del 25 de mayo de 2011 advirtió:

*“Sobre el particular es de anotar que la reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, orientada a indemnizar integralmente el perjuicio ocasionado a las personas en razón de un hecho, una omisión, una 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 una acción 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 daño.*

***Es decir que estas dos acciones comparten la pretensión indemnizatoria, pues con ellas se busca el resarcimiento de los perjuicios inferidos por el Estado, pero lo que las diferencias 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 acción de nulidad y restablecimiento del derecho deviene cuando el daño es causado por un acto administrativo viciado de nulidad.

Así las cosas, es indudable que la indemnización del perjuicio ocasionado a la demandante con la expedición de un acto administrativo exige desvirtuar previamente la presunción de legalidad del mismo, lo cual se materializa a través del mecanismo procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**Esto significa que cuando el daño deviene del proferimiento de un acto administrativo que se acusa de ilegal, no es posible acudir a la jurisdicción para obtener directamente la indemnización correspondiente, mediante la acción de reparación directa.”<sup>16</sup>**

Y respecto al reconocimiento de perjuicios morales en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 85 del C. C. A., señaló la Sección Segunda del Consejo de Estado:

*“Si bien sostuvo en alguna oportunidad la Sala, que en estos procesos no procede condena por daños morales, dicha apreciación ha sido replanteadada bajo el argumento de que esta orientación no puede ser considerada como una regla fija o inmodificable, toda vez que no existe en el ordenamiento una disposición que así lo establezca. El artículo 85 del C.C.A. al consagrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevé que quien se crea lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho, y agrega la misma disposición: **“también podrá solicitar que se le repare el daño.”***

Conforme a lo anterior, si el acto administrativo de carácter particular ha sido expedido viciado de alguna de las causales de anulación, la ley contempla la posibilidad de que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, no sólo se restablezcan eventuales derechos económicos sino que, también otorgó a los afectados la facultad de pedir el resarcimiento de perjuicios morales.

No significa lo anterior que todo acto particular que sea declarado nulo, conlleva simultáneamente restablecimiento de

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo-Sección Tercera. Sentencia del 25 de mayo de 2011. Expediente 39794. C. P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*derechos de carácter económico y moral. Corresponde al Juez en cada caso en particular, analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, ordenar el restablecimiento de los derechos económicos a que haya lugar y determinar el grado de lesión moral que resulte probado en el plenario, disponer la condena en tal sentido.*

*El Juez a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., anula el acto ilegal para restablecer el derecho y/o indemnizar los perjuicios sufridos por el destinatario del acto administrativo”<sup>17</sup>*

Lo que tendría aparejado, que cuando el daño deviene de un acto administrativo, el objeto de demanda es precisamente dicho acto, por ende, el camino adecuado es la nulidad y restablecimiento del derecho, más no, la reparación directa.

Pese a lo anterior, es pertinente resaltar que el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha reconocido la procedibilidad de la acción de reparación directa, pero sólo en los eventos en que el acto administrativo es revocado por la administración, toda vez que al presentarse tal situación, no existe un acto administrativo al cual dirigir la pretensión de nulidad<sup>18</sup>; y en otros casos, cuando se trata de actos administrativos de carácter general, retirados del ordenamiento por decisión judicial<sup>19</sup>.

Ahora bien, la redacción de las normas que regulan el CCA (Decreto 01 de 1984) y el CPACA (Ley 1437 de 2011) el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contienen en esencia una característica común; la posibilidad de reclamar como pretensión subsiguiente a la declaratoria de nulidad del acto causante del perjuicio o que afecta el derecho subjetivo, la posibilidad real y cierta de solicitar la reparación del daño, lo cual denota con mayor claridad, la vía que debe usarse cuando

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección II, Expediente No. 50001-23-31-000-2000-00248-01(4429-04).

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, expediente 13685. C. P. Dr. Daniel Suárez Hernández; Expediente 19517 C. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez; Expediente 27842 C. P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enrique.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, expediente 23205 C. P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enrique; Expediente 21051 C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

se pretende reparación de perjuicios, cuando el daño es causado por un acto administrativo de contenido particular, debiéndose aclarar que en los eventos en que se admite la reparación directa, es porque se está en presencia de una operación administrativa o de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de contenido general. Al efecto:

Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984):

**“ARTÍCULO 85. ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente”.**

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011):

**“ARTÍCULO 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”.*

Por ende, el sistema normativo y el acervo jurisprudencial al respecto, han establecido e identificado de manera clara y diferenciada, el medio a través del cual se puede acudir ante la administración de justicia, para solicitar la reparación de un daño ocasionado por la administración, los cuales están supeditados a su causa generadora, de donde su

cualificación por sí misma, arrastra la determinación de varios aspectos y consecuencias procesales, según sean del caso, como lo es la legitimación de la acción, hoy, medio de control.

## **2.5.- Caso concreto.**

En el sub examine, el señor GERARDO IGNACIO GUERRA CONTRERAS (víctima principal), su cónyuge, hijos, padres y hermanos, demandan en ejercicio del medio de control de reparación directa, a la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin que se le declare administrativamente responsable, por los perjuicios causados como consecuencia de la sanción disciplinaria que le fue impuesta al señor Gerardo Guerra, por parte del Organismo de Control Disciplinario y que posteriormente, fue revocada por el Procurador General, mediante fallo de fecha 31 de octubre de 2011.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan los accionantes se condene a la parte demandada a pagar la correspondiente indemnización, por todos los daños y perjuicios sufridos de orden material e inmaterial.

Ahora bien, acogiendo los fundamentos esbozados en líneas anteriores y una vez analizado el presente caso, la Sala considera que la decisión de la Juez de primera instancia, debe ser revocada, por las siguientes razones:

Del acervo probatorio allegado al plenario se advierte, que la Procuraduría Regional de Sucre, mediante acto administrativo sancionatorio de fecha 17 de agosto de 2006, sancionó al señor Gerardo Guerra Contreras, en calidad de Gerente de la Financiera Departamental de Salud Empresa Comercial de Juegos de Suerte y Azar de Sucre – FINSALUD, con destitución del cargo e inhabilidad por once años, por encontrarlo responsable disciplinariamente de los cargos formulados<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Folios 50 – 70 del cuaderno de primera instancia.

El aludido acto sancionatorio, según constancia expedida por el Secretario de la Procuraduría Regional de Sucre, fue notificado en estrados al investigado y a su apoderado, el día 17 de agosto de 2006; quedando ejecutoriado ese mismo día, por no haberse interpuesto en audiencia los recursos de la vía gubernativa, en razón de la inasistencia del sancionado y su apoderado<sup>21</sup>.

Posteriormente, en atención a la solicitud de revocatoria directa que presentara el señor Gerardo Guerra Contreras, la Procuraduría General de la Nación, mediante acto administrativo, sin número, de fecha 31 de octubre de 2011, revocó la decisión del 17 de agosto de 2006, proferida por el Procurador Regional de Sucre; y absolvió al señor Guerra Contreras, en su condición de Gerente de la Financiera Departamental de Salud Empresa Comercial de Juegos de Suerte y Azar de Sucre – FINSALUD, de los cargos formulados por dicha Procuraduría.

Del plenario se extrae, que el señor Gerardo Ignacio Contreras como titular directo o perjudicado directo de la sanción disciplinaria que le fue impuesta por la Procuraduría Regional de Sucre, no acudió a la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de controvertir la legalidad el acto administrativo datado 17 de agosto de 2006, que comprendía la sanción por destitución, con el fin que se declarara su nulidad y en consecuencia, se le restableciera su derecho y se le reparara por los daños sufridos.

Visto así el presente asunto, encuentra la Sala que la vía para atender las pretensiones no podía ser la reparación directa, sino la nulidad y restablecimiento del derecho, pues, la causa del daño, era el acto administrativo sancionatorio, en tanto en cuanto se persigue el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto administrativo ilegal.

Ahora bien, como con posterioridad a la expedición y ejecutoria del acto

---

<sup>21</sup> Folio 73 del cuaderno de primera instancia.

administrativo sancionatorio, la Procuraduría General de la Nación, a petición del interesado, revocó su propio acto, cabría la posibilidad de evidenciar una presunta falla del servicio que le genera un daño al demandante, bajo el entendido que existiendo un acto administrativo ejecutoriado ilegal y con la posibilidad jurídica de revocarlo, la administración se demoró en hacerlo de oficio, para corregir sus errores y esperó hasta que el interesado elevara la correspondiente petición de revocatoria, siendo entonces, dicha mora, la causa que podía alegarse como origen del daño, ya que la permanencia en el tiempo de la irregularidad (acto ilegal), conllevó un detrimento en las posibilidades laborales del actor, quien en razón de la sanción disciplinaria vigente, no podía acceder a cargo alguno, en donde le fueren requeridos sus antecedentes.

Es evidente que esta propuesta jurídica, pende de la posibilidad oficiosa que tenga la administración pública de revocar sus actos, pues, si tal cometido no es posible, la responsabilidad que se anuncia se desvanecería, evento este último que no ocurre para las sanciones disciplinarias, pues el art. 722 del C.D.U., expresamente dispone:

***"Artículo 122. Procedencia. Modificado por el art. 47, Ley 1474 de 2011. Los fallos sancionatorios podrán ser revocados de oficio o a petición del sancionado, por el Procurador General de la Nación o por quien los profirió".*** Texto Subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-014 de 2004, en el entendido que cuando se trata de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación.

Tal título de imputación a su vez, en criterio de la Sala, deviene de la llamada cláusula de buena administración, como parte de los principios que edifican el Estado Colombiano y que buscan el aseguramiento de un orden político, económico y social justo. El respaldo constitucional de tal noción, se encuentra expresamente en el preámbulo y en su artículo 1º, así:

“En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación **y asegurar a sus integrantes** la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, **dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo**, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana...”

“Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, **democrática, participativa** y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en **la prevalencia del interés general.**”

Acompasado igualmente en el artículo 2º de la Carta Política, que establece a su vez, la cláusula finalista del Estado Colombiano, es decir, la enunciación de los fines esenciales que han de cumplirse por parte de las autoridades estatales, i) para la protección de los derechos de todos los coasociados, ii) para asegurar el cumplimiento de los deberes, tanto de los agentes públicos, como de los particulares y iii) para darle sentido a todo el sistema jurídico. El tenor literal de dicha norma, es el siguiente:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; **facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación**; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

**Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”**

Reiterado a renglón seguido por el artículo 3, que señala categóricamente, que “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público” y el art. 209 superior, que establece:

***“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*”**

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”*

Del anterior contexto jurídico y deontológico, emana la cláusula de la Buena Administración, tendiente a que la administración pública garantice real y materialmente los derechos e intereses de los coasociados, de forma eficaz y racional, bajo el imperio de la legalidad y en función del interés general.

Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha establecido la práctica de una Buena Administración, como un auténtico derecho y principio incorporado en el ordenamiento jurídico, así:

*“4.8.- Así afirmado, resulta que no se trata de un enunciado meramente programático o aspiracional, pues el mismo trata, antes que nada, de la adscripción de un verdadero derecho<sup>22</sup> fundamental a la Buena Administración o, lo que es lo mismo, la*

---

<sup>22</sup> “La buena administración ha pasado de principio general a derecho subjetivo. En la primera forma posee un valor “programático”, es un objetivo establecido por la Constitución, que se dirige al legislador. Tiene, por lo tanto, en el aparato estatal, un valor limitado e interno. En la segunda forma, se proyecta al exterior del círculo del Estado, hacia la comunidad. Confiere derechos, con las correspondientes obligaciones por parte de la Administración Pública.

La buena administración presenta un contenido variable. Se puede decir que hay algunos “core principles”, o principios esenciales, como el derecho de acceso, el de ser oído, el de obtener una decisión motivada y el de defensa a través de un juez. Esta parte de la buena administración, en el terreno administrativo se superpone en buena medida a la “rule of law” y al principio de legalidad en sentido amplio. Forma parte de los derechos procedimentales, todos ellos con repercusiones externas.

Hay luego una segunda parte, que comprende los principios de imparcialidad, racionalidad, equidad, objetividad, coherencia, proporcionalidad y no discriminación. También esta parte tiene repercusiones externas, aunque, de ordinario, no se articula en forma de procedimiento. Finalmente, la buena administración comprende reglas más irrelevantes, como el deber de cortesía, o la regla de la respuesta por escrito a las demandas de los particulares, que son directrices que normalmente no llevan acción aparejada. Por consiguiente, la buena administración constituye una noción a la que se han unido contenidos diversos.” CASSESE, Sabino. Derecho Administrativo: Historia y Futuro. Sevilla, Global Law Press – INAP, 2014, p. 409.

manifestación de una suerte de posiciones jurídicas, protegidas por el ordenamiento, de defensa, prestación positiva e igualdad cuya titularidad recae sobre los administrados.

**4.9.- Así, los contornos de este derecho no implican cosa diferente a la garantía material o efectiva de ejercer una función administrativa volcada, de manera decidida, hacia la satisfacción de los derechos e intereses de los administrados, a la concreción de los principios convencionales y constitucionales en el proceder de la administración acorde al estándar de la debida diligencia, en la revaloración del principio de legalidad comprendido éste desde una perspectiva sustancial y garantística por oposición a estrechas lecturas formalistas, en la ponderada y suficiente motivación de las decisiones que se adopten, en el despliegue de una gestión oportuna y eficaz, en la realización del principio de economía como criterio rector de la acción administrativa, en la transparencia de su obrar y todas aquellas otras circunstancias que se tornan esenciales para satisfacer un postulado básico y axial en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho cual es el de reconocer el empoderamiento de los ciudadanos como titulares de derechos y, por consiguiente, merecedores de una gestión administrativa de calidad"<sup>23</sup>**

Lo que en ese contexto, implica la efectiva materialización de los principios que regulan los procedimientos administrativos, concretizados entre otras, en las siguientes actuaciones:

- Acatamiento de las normas jurídicas;
- Dar el mismo trato y protección a las personas;
- Asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna;
- Actuar con rectitud, lealtad y honestidad;

---

<sup>23</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de octubre de 2016, Rad. 2015-00165-00 (55813), C. P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

- Asumir las consecuencias por las decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos;
- Concertar las actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares;
- Buscar que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, remover de oficio los obstáculos puramente formales, evitar decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos;
- Proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, a fin de procurar el más alto nivel de calidad en las actuaciones y la protección de los derechos de las personas;
- Impulsar oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

De ahí que siendo obligación de la administración, velar porque sus propias actividades se ajusten a derecho, la demora en la corrección de errores con afectación de los intereses de una persona, conllevaría la posibilidad de obtener un resarcimiento patrimonial, en clave de indemnización de los perjuicios ocasionados.

Aplicado lo dicho al caso estudiado, hay necesidad de afirmar que las pretensiones de la demanda, los hechos y en general el contenido del libelo genitor, jamás hizo alusión al tema últimamente tratado, por ende, no podría en esta oportunidad, considerarse que el mismo es objeto de debate. Recuérdese que desde la misma demanda, las pretensiones se enfocaron en la sanción disciplinaria. El tenor de las mismas, así lo indica:

*“1. Que mediante sentencia debidamente ejecutoriada, se declare administrativamente responsable a la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la sanción disciplinaria injusta e ilegal de que fuera víctima el señor GERARDO IGNACIO GUERRA, por parte del organismo de control disciplinario, y que le fuera impuesta mediante acto administrativo que posteriormente fuera revocado directamente por el señor Procurador General de la Nación, mediante fallo de fecha 31 de octubre de 2011.*

*2. Que se condene a la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar como indemnización por todos los daños y perjuicios de todo orden sufridos por mis mandantes por la sanción injusta e ilegal de que fuera víctima el señor GERARDO IGNACIO GUERRA, por parte del organismo de control disciplinario, mediante acto administrativo que fuera revocado directamente por el señor Procurador General de la Nación mediante fallo de fecha 31 de octubre de 2011...”*

Y si en gracia de discusión se aceptara por vía de aplicación del principio del iura novit curia, la variación en el título de imputación, la suerte del proceso se definiría en la negativa de lo pretendido, pues resulta evidente que la falla del servicio –no revocar sin demora el acto administrativo ilegal-, deviene de una alta participación del interesado, quien solo un buen tiempo después de expedido el acto sancionatorio, acude a la figura de la revocación directa, permaneciendo mientras tanto bajo el cobijo de la sanción disciplinaria, pese a que existían los mecanismos jurídicos pertinentes para que la misma fuera revocada, con ello, aceptando los perjuicios que ahora se enrostran.

Lo dicho entonces, implicaría que la consecuencia del daño alegado se ve menguado por la inacción de la víctima, pues, soportó el detrimento patrimonial aun cuando podía superarlo utilizando los mecanismos legales oportunos, que empezarían desde la misma asistencia a la audiencia de fallo propiciada por el ente demandado, hasta la posibilidad de demandar el acto administrativo sancionatorio ante esta jurisdicción o acudir con mayor presteza, ante el propio ente demandado a pedir la revocatoria del acto ilegal<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Es cierto que en estas consideraciones va envuelto el argumento de si el interesado tiene la obligación de acudir a la administración, para obtener la revocatoria del acto

Restaría entonces señalar, que habiéndose presentado solicitud de revocatoria directa el día 5 de octubre de 2010<sup>25</sup> y proferido el acto administrativo que la aceptó el 31 de octubre de 2011<sup>26</sup>, si bien evidencia una vulneración del contenido del art. 125 del C.D.U.<sup>27</sup>, con ello la existencia objetiva de una mora administrativa, el desconocimiento del por qué de tal mora, impide acceder a lo pretendido, pues, resulta cierto que la administración, bien pudo expedir el acto administrativo de revocatoria con vencimiento de términos, pero con justificación de lo ocurrido, luego, era necesario aportar al proceso, el trámite que sufrió la petición de revocatoria a fin de establecer si existía o no causa justificativa.

A parte de lo anterior, si el único perjuicio perseguible es una pérdida de oportunidad, derivada de que la existencia de un acto sancionador vigente impide al interesado acceder a cargos o contratación pública alguna, el daño predicado en tal sentido no encontraría prueba en el expediente, pues, habría que establecerse cuáles fueron las oportunidades reales que tuvo el accionante para vincularse a un cargo público o celebrar un contrato estatal, para a partir de tal aspecto concluir la existencia de un daño cierto, susceptible de ser resarcido, tema que además ni siquiera fue considerado en la demanda, con afectación del derecho de defensa del demandado, falencia que a su vez implica que deben desestimarse las pretensiones.

Sobre el tema probatorio, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha sostenido:

---

ilegal, cuando se ha dicho que es la misma administración quien debe velar por su buen funcionamiento; empero, si bien la administración tiene tal obligación, el interesado, como ciudadano con capacidad de participar en el funcionamiento del Estado, tiene la correlativa obligación de utilizar los mecanismos legales, cuando no se ha entorpecido su ejercicio, de ahí que no hacerlo, en punto de responsabilidad patrimonial, implica aceptar el perjuicio, el que no cabe duda hace parte de aquellos intereses mayormente negociables por el afectado, por ende, no puede predicar detrimento patrimonial, pues, permite y acepta su existencia.

<sup>25</sup> Folio 76.

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> "**Artículo 125.** Revocatoria a solicitud del sancionado... La solicitud de revocación deberá decidirla el funcionario competente dentro de los tres meses siguientes a la fecha de su recibo...".

“... 1.1. para que pueda acreditarse la existencia del daño, el demandante deberá probar que “el no haber podido obtener la ventaja que esperaba es consecuencia de no haber gozado de la oportunidad que normalmente le habría permitido obtenerla”<sup>28</sup>.

10.5 De acuerdo con lo anterior, la Sala ha manifestado que los requisitos cuya concurrencia se precisa para que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable en un caso concreto, son los siguientes:

(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente”<sup>29</sup> de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes<sup>30</sup>;

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una

---

<sup>28</sup> Juan Carlos Henao. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 161.

<sup>29</sup> [7] TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

<sup>30</sup> [8] A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésta no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263.

indemnización que el porvenir podría convertir en indebida<sup>31</sup>; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la 'pérdida de oportunidad' del 'lucro cesante' como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían<sup>32</sup>—;

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que "no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida"<sup>33,34</sup>

Siendo ello así, esta Sala considera que este medio de control de

---

<sup>31</sup> [9] HENAO, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

<sup>32</sup> [10] Al respecto la doctrina afirma que "...en el lucro cesante está 'la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca', mientras que en la pérdida de chance hay 'un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla', diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio". Cfr. VERGARA, Leandro, *Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones*, LL, 1995-D-78, N° 3, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 262.

<sup>33</sup> [11] ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593), C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 25000-23-26-000-1997-03994-01(19718), C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

reparación directa, en los estrictos términos de la demanda formulada y la fijación del litigio hecha en primera instancia, no es la vía para discutir la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, pues, la causa del daño se atribuye a un acto administrativo sancionatorio, el cual bien pudo ser demandado por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Y en el evento de aceptarse la mutación del litigio fijado, en virtud el principio del iura novit curia, bajo las anotaciones antes efectuadas, las pretensiones tampoco están llamadas a prosperar, pues, como se dijo, no se demuestra que la mora administrativa en revocar el acto administrativo ilegal, no haya respondido a justificación alguna o que la eventual pérdida de oportunidad efectivamente se haya verificado.

Siendo así, se revocará la decisión de primera instancia y se negarán las pretensiones de la demanda, dando prevalencia al derecho de acceso a la administración de justicia, en tanto, se analiza finalmente el fondo del asunto, pese aun a la existencia de una excepción previa que daría lugar a un pronunciamiento inhibitorio, conforme lo discurrido en líneas anteriores. Consecuencialmente, se dispondrá la condena en costas del demandante, para la primera instancia.

### **3. Condena en costas para el apelante.**

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condena en costas a la parte demandada, dada la prosperidad de su recurso.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se dispone:

*“**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.*

***SEGUNDO: CONDENAR** en costas de primera instancia a la parte demandante. La Secretaría liquidará las mismas.*

***TERCERO:** Ejecutoriada este fallo, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. **CANCÉLESE** su radicación. **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el sistema informático”.*

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas de segunda instancia, a la parte demandada.

**TERCERO:** Ejecutoriada este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0048/2018

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**  
(Con aclaración de voto)

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**