

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA



SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADA PONENTE: BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil trece 2013

Referencia:	REPARACION DIRECTA
Demandante:	HUGO DE JESÚS JIMENEZ OSSA Y OTROS
Demandado:	NACION MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE ANTINARCOTICOS DE LA POLICIA NACIONAL.
Radicado:	05001.33.33.010.2012.00481.01
Instancia:	Segunda
Procedencia:	Juzgado Décimo Administrativo Oral de Medellín
Decisión:	Resuelve recurso de apelación- Revoca auto que rechazó demanda por caducidad
Interlocutorio N°:	

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto en contra del auto del Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Medellín, que rechazó la demanda por caducidad.

Antecedentes.

Mediante escrito el señor HUGO DE JESÚS JIMÉNEZ OSSA y MARIA CELMIRA ARROYAVE TAPIAS, en nombre propio y en representación de sus hijos menores ANDERSON y HUGO ARBEY JIMÉNEZ ARROYAVE, actuando a través de apoderado judicial debidamente constituido, en ejercicio del Medio de Control de REPARACIÓN DIRECTA consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda contra LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL, con el fin de que se declare que la entidad demandada es administrativamente responsable de los daños y perjuicios, ocasionados a los demandantes, con la aspersión aérea con el herbicida GLIFOSATO a la finca LAS MARGARITAS, Lote LAS PALMAS, de la Vereda el Cántaro, jurisdicción del Municipio de Toledo, Antioquia de la cual el demandante tiene en arriendo 15 hectáreas destinadas a la explotación agrícola.

El auto apelado.

Mediante auto del 04 de febrero de 2013, el juzgado décimo administrativo oral de circuito de Medellín, rechazó la demanda por considerar que de los hechos de la demanda la parte demandante manifiesta haber puesto en conocimiento de la alcaldía Municipal de Toledo- Antioquia, los daños causados a los cultivos plantados por ellos, a lo que dicha entidad procedió a hacer los trámites correspondientes de queja ante la Dirección de Antinarcóticos. En el hecho número doce de la demanda, el demandante expresa que mediante el auto N° S-2011-012073 ARECI-GRUAQ-44 del 14 de septiembre de 2011, la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, declara la no procedencia de la compensación económica solicitada por el demandante, acto contra el cual el interesado manifiesta haber interpuesto el recurso de reposición del cual no aporta copia con la constancia de recibido, el cual según el accionante no le fue resuelto.

Ante la expedición del acto administrativo anteriormente mencionado, el demandante agotó el procedimiento administrativo para atención de quejas ante la Policía Nacional-Dirección de Antinarcóticos, quien contestó de fondo la queja, y negó su solicitud de compensación económica por los daños ocasionados a sus cultivos por la aspersión de glifosato sobre los mismos, lo que generó la obligación al interesado de demandar dicho acto administrativo mediante el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pretendiendo la reparación por los daños ocasionados.

Por lo anterior consideró el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Medellín, que la parte demandante debió interponer demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación o comunicación del auto N° S-2011-012073 ARECI-GRUAQ-44 del 14 de septiembre de 2011 y no el medio de control de Reparación Directa.

En tal sentido consideró los términos de caducidad para el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, entre el momento de la ocurrencia de los hechos que originaron el perjuicio que alega el

demandante y la presentación de la demanda, donde dedujo que transcurrieron más de los cuatro (4) meses de que trata el artículo 164 numeral 2, literal d del CPACA, por lo tanto la demanda no puede admitirse, por caducidad, en tanto determinó dar aplicación al canon 169 numeral 1 a cuyo tenor: "... Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos (...) cuando hubiere operado la caducidad (...)".

La Impugnación.

En tiempo oportuno el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda y como soporte de su inconformidad manifestó que se reitera la demanda en ejercicio del medio de control REPARACION DIRECTA, y no como el despacho la quiere cambiar a NULIDAA Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, por considerar que en el cuerpo de la demanda, en el acápite de pretensiones no aparece la nulidad de algún acto administrativo, pues lo que aparece en dicho acápite es la petición de condena por los perjuicios causados y la indemnización de dicho perjuicio.

Indicó que lo manifestado anteriormente, no es por capricho del profesional del derecho, sino por que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dictado una serie de sentencias sobre el tema de fumigaciones, en tal sentido transcribe una relación de dos sentencias del Consejo de Estado donde se ha condenado a la Nación por fumigaciones con Glifosato que afectaron cultivos lícitos en ejercicio del Medio de control de Reparación Directa, con lo cual pretende el demandante que se proceda a la aceptación de la demanda en este sentido, solicitó se ordene la admisión de la presente demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Competencia

Según lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo

de Antioquia es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, le asiste el conocimiento del recurso en estudio, considerando lo dispuesto por el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual contempla el auto que rechaza la demanda como de aquellos frente a los cuales es procedente la apelación.

2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta la decisión objeto del recurso, le corresponde a la Sala determinar si fue ajustada a derecho la decisión del Juzgado de Primera Instancia, en el sentido de efectuar el RECHAZO de la demanda por presentarse el fenómeno Jurídico de la caducidad, la Sala procederá a analizar si existen méritos suficientes adecuar el medio de Control y para rechazar la acción establecida en el presente caso por no ejercitarse en tiempo oportuno.

Al respecto debe indicarse que la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 171 establece la posibilidad de que el Juez al momento de admitir la demanda le dará el trámite que el corresponda, aunque el demandante hubiere indicado una vía inadecuada, situación que el Juez de primera instancia aplicó al presente caso; en ese orden de ideas la Sala deberá determinar si efectivamente el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al que hizo referencia el Juez de primera instancia es el correspondiente, o si por el contrario, se debe tramitar en el medio de control de reparación directa, inicialmente indicado por la parte demandante.

Así las cosas tenemos que el medio de control de Reparación directa constituye el desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política, el cual establece que “...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de

las autoridades públicas...", en esa línea de pensamiento la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha determinado que "...El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, V. gr. la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc..."¹.

En tal sentido es clara la jurisprudencia en determinar los elementos necesarios para la procedencia de una Reparación Directa, ahora bien en el presente caso el Juzgado de conocimiento de primera instancia, estableció que el Medio de Control procedente era el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y no el indicado por la parte demandante, - Reparación Directa-, al respecto la Jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre tópicos como el planteado en el presente caso, en relación a la discusión del Medio de control idóneo para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa indicó:

"...ACCION DE REPARACION DIRECTA - Naturaleza subjetiva. Características. Finalidad / FINALIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA - Pretensión indemnizatoria

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.

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Naturaleza subjetiva. Características. Finalidad / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Finalidad

De igual manera, la nulidad y restablecimiento del derecho es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, sólo que a

¹ CONSEJO DE ESTADO, Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01042(19835), Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, mayo de dos mil once.

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.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Pretensión indemnizatoria / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Pretensión indemnizatoria / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Diferencias con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Diferencias con la acción de reparación directa / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Procedencia / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Procedencia

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.

ACTO ADMINISTRATIVO - Presunción de legalidad / DAÑO CAUSADO POR ACTO ADMINISTRATIVO ILEGAL - Acción procedente. Indemnización de perjuicios / DAÑO CAUSADO POR ACTO ADMINISTRATIVO ILEGAL - Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Acción procedente

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.

DAÑO CAUSADO POR ACTO ADMINISTRATIVO - Acción procedente. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho / REPARACION DIRECTA - Adecuación de la acción a nulidad y restablecimiento del derecho / ADECUACION DE LA ACCION - Prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal / ADECUACION DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA A NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Improcedente por caducidad de la acción

Así las cosas, estando claro que el perjuicio cuya indemnización se pretende, tiene su fuente en un acto administrativo, lo procedente es acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no de la de reparación directa, como en el presente caso. Ahora bien, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal, podría adecuarse la presente acción de reparación directa para procurar la nulidad del acto administrativo generador del perjuicio con el consiguiente reconocimiento de la indemnización, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, ello no es posible

como quiera que a la fecha de formulación de la demanda ya había operado la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual debía interponerse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la supresión del cargo ocupado por la demandante en la Contraloría Departamental de Santander, cuya concreción se efectuó con el Oficio No. 7922 del 30 de diciembre de 1999, suscrito por el Jefe Unidad Recursos Humanos de esa dependencia..."².
(subrayas del despacho)

El Consejo de Estado ha establecido que es potestativo del juez de conocimiento adecuar la demanda al medio de control procedente, siempre y cuando no se presente la caducidad para uno de los medios de control, así mismo determinó la diferencia entre una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y la de Reparación Directa, en el sentido de indicar que la diferencia principal 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.

Para descender al caso concreto, teniendo en cuenta la línea jurisprudencial anteriormente referenciada, se deberá determinar si el medio de control de reparación directa para la indemnización de perjuicios ocasionados por la aspersión de glifosato, por parte del Estado constituye un hecho atribuible a la administración, o si como lo manifestó el Juez de Primera instancia, estamos frente a un acto administrativo recurrible mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho, para lo cual se analizaran los hechos de la demanda y las pretensiones.

Tenemos entonces que de los hechos de la demanda se concretan a referir que mediante la fumigación de cultivos ilícitos a cargo de la dirección de antinarcóticos, el día 31 de enero de 2011 se afectaron cultivos lícitos de propiedad del demandante, por los efectos colaterales de la fumigación, y generó la pérdida de los cultivos de su propiedad.

² CONSEJO DE ESTADO, Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00231-01 (39794), Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, veinticinco (25) de mayo de 2011.

Advierte la demanda que los hechos dañinos en los cultivos lícitos se pusieron en conocimiento de las autoridades correspondientes, las cuales mediante escrito de fecha 14 de septiembre de 2011, la Dirección de Antinarcóticos, de la Policía Nacional, comunica al Alcalde de Toledo Antioquia, que no procede la compensación económica, por lo cual el demandante interpuso recurso de reposición el cual a la fecha de presentación de la demanda no conoce el contenido de la decisión final.

La parte demandante pretende que se declare que la Nación Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional Dirección de Antinarcóticos es solidaria y administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios por la aspersión con el herbicida "glifosato" en la finca donde tenía cultivos de su propiedad, que le afectó los cultivos de maracuyá, maíz, frijol montes nativos y corteza terrestre, por las fumigaciones de una avioneta adscrita a la dirección de antinarcóticos de la policía nacional:

"...Con base a lo anteriormente expuesto solicito muy respetuosamente al señor Juez Administrativo de Oralidad de Medellín Antioquia que:

1."...Que en Sentencia con fuerza de cosa juzgada se hagan a favor del señor **Hugo de Jesús Jiménez Ossa y demás aforados**, en contra de la **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional-Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional**, las siguientes o parecidas declaraciones y condenas:

2.Que la **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional-Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional**, son solidaria y administrativamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios (materiales e inmateriales), ocasionados al señor **Hugo de Jesús Jiménez Ossa y demás aforados**, por concepto de los daños causados por la aspersión aérea con el herbicida "**GLIFOSATO**" a la finca "**LAS MARGARITAS lote las palmas**" de la **vereda el Cántaro** jurisdicción del municipio de Toledo Departamento de Antioquia, de la cual el señor **Hugo de Jesús Jiménez Ossa** tiene en arriendo quince (15H) Hectáreas, afectando de manera total los cultivos de Maracuyá, maíz, frijol, montes nativos y destrucción de la corteza terrestre etc, daños que fueron realizados por una avioneta de fumigación adscrita a la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional.

3.Que, la **Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional**, están obligados a cancelar a cada uno de los demandantes por **CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES**, una suma que sea equivalente al momento del fallo a **QUINIENTOS (500) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, como consecuencia del dolor, por los daños causados con la aspersión aérea con el herbicida "**GLIFOSATO**" a la finca "**LAS MARGARITAS lote las palmas**" de la **vereda el Cántaro** jurisdicción del municipio de Toledo Departamento de Antioquia, de la cual el señor **Hugo de Jesús Jiménez Ossa** tiene en arriendo quince (15H) Hectáreas y de la cual dependían el y su núcleo familiar.

4.Que además, **Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional**, están obligados a cancelar al

señor **Hugo de Jesús Jiménez Ossa y demás aforados, PERJUICIOS MATERIALES** (daño emergente y lucro cesante) que explicare en el acápite de **LIQUIDACION DE LOS PERJUICIOS.**

5. Que, igualmente, **Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional**, sean obligados a pagar a cada uno de los demandantes, una suma equivalente a **DOSCIENTOS (200.00) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES** vigentes al momento del fallo por el perjuicio ocasionado en su modalidad de **ALTERACION EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA o DAÑO A LA VIDA DE RELACION**, por los daños causados con la aspersión aérea con el herbicida "**GLIFOSATO**" a la finca "**LAS "MARGARITAS lote las palmas"** de la **vereda el Cántaro** jurisdicción del municipio de Toledo Departamento de Antioquia, de la cual el señor **Hugo de Jesús Jiménez Ossa** tiene en arriendo quince (15H) Hectáreas y de la cual dependía todo el núcleo familiar, arriba enlistado.

6. Que se condene igualmente, a las entidades demandadas, al pago de costas del proceso conforme a lo establecido en la ley 446 de 1998, en concordancia con los criterios de aplicación del artículo 199 del decreto No.2282 de 1989, esto es, las tarifas establecidas con aprobación del ministerio de justicia para este tipo de procesos a cuota litis en lo atinente a las agencias en derecho y dentro de los lineamientos expuestos en la sentencia C-539 de julio 28 de 1999 de la Honorable Corte Constitucional.

7 Que, las entidades demandadas deberán dar cumplimiento a la sentencia que en su contra llegue a dictarse en los términos de los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta la inexequibilidad parcial del art. 177 declarada mediante sentencia C-188 de 1999..."³

De las pruebas aportadas por la parte demandante, visibles a folios 37 a 60, se evidencia que efectivamente debido a la aspersión con el herbicida "glifosato", se afectaron cultivos lícitos del demandante, frente a la cual se instauró queja ante la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, para que le indemnizaran económicamente, es decir provocó⁴ un pronunciamiento de la administración para que ésta adelantara un trámite y emitiera una decisión final, según el auto que decidió de fondo⁵ la queja interpuesta por el demandante, cuya respuesta negó la compensación económica solicitada en el medio de Control de Reparación Directa, sin embargo no puede tenerse esta manifestación de la administración como un acto administrativo para controvertir ante la jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que el hecho originador del daño es una actuación del estado a través de una fumigación con glifosato, que derivó la pérdida total de los cultivos cuya indemnización reclama, cosa diferente hubiere sido, que el daño lo cause un acto administrativo, pues en palabras de la jurisprudencia antes transcrita del

³ Folio 4, 5 y 6 del expediente.

⁴ Folio hecho 8 de la demanda y anexos visibles a folio 37 a 39.

⁵ Folio 57 a 59, mediante la cual se decidió no reconocer la compensación económica solicitada.

Consejo de Estado, se trata de dos actuaciones diferentes, por lo cual el auto apelado se debe revocar, pues el medio de control procedente es de reparación directa por tratarse de un daño ocasionado con una actuación del Estado y no de nulidad restablecimiento del derecho.

En este sentido la Sala considera que la caducidad se predica cuando respecto de la misma no exista duda sobre su acaecimiento, de lo contrario el proceso deber tramitarse y decidir la misma en la sentencia cuando de las pruebas arrimadas al proceso sin lugar a dudas el juez se forme la convicción de que la caducidad se probó durante el trámite del proceso, con las pruebas correspondientes.

Así las cosas, dentro del plenario del proceso se observa que en el hecho 4 de la demanda, la parte demandante manifestó que el daño fue el 31 de enero de 2011, -folio 2-, según certificación del alcalde de Toledo Antioquia folio 37, y presento la demanda el 13 de diciembre de 2012, -folio 29-, en ese orden, la caducidad para el medio de control de conformidad con el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es de dos años y para la fecha de presentación de la demanda dicho termino no había vencido.

En tal sentido se revocará la decisión del Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Medellín, en cuanto declaró la caducidad del Respectivo Medio de Control y se ordenara devolver el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 04 de febrero de 2013, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Medellín, en cuanto tiene que ver con el rechazo de la demanda por caducidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, remítase al despacho de origen.

Esta providencia, se estudió y aprobó en Sala, según Acta No._____.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
Magistrada

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Magistrado

GONZALO JAVIER ZAMBRANO VELANDIA
Magistrado