



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**
San José de Cúcuta, dieciséis (16) de Octubre de dos mil trece (2013)

Ref. : Radicado : N° 54-001-33-33-003-2012-00074-01
Acción : Reparación Directa
Demandante : Wilson Fernando Clavijo Jiménez y Otros
Demandado : Municipio de Cúcuta

En atención al informe secretarial que antecede (fl. 216), procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada en contra del auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en audiencia inicial, celebrada el día 25 de septiembre de 2013, a través del cual se **declaró no probada** la excepción previa denominada como *Indebida Escogencia de la Acción* y en consecuencia, condena en costas al Municipio de Cúcuta.

1.- EL AUTO APELADO

Se trata del auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 25 de septiembre de 2013 (fls. 211-212), por medio del cual declaró no probada la excepción previa denominada como *Indebida Escogencia de la Acción*, y en consecuencia, condenó en costas al Municipio de Cúcuta.

(minuto 5:43) En relación con la **excepción de indebida escogencia de la acción**, señala el A- quo que una vez se analiza la situación se debe advertir que es innegable que en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo, la escogencia de una u otra acción tenían consecuencias relevantes con el debido proceso del demandado, con el actual Código, esta situación varió de manera sustancial, superándose la tradicional tesis de la pluralidad de opciones,

introduciendo el concepto del medio de control, el cual se integra en la instauración de una sola acción con la posibilidad de formular diversas pretensiones, mediante el ejercicio de cada uno de los Medios de Control, los cuales mantienen su propia definición y regulación pudiendo acumularse. En este sentido, reseña que no es posible declarar la inepta demanda en eventos en que se indique una vía procesal inadecuada, ya que por mandato del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, es obligación del Juez admitir y tramitar la demanda que reúna los requisitos legales, aunque se haya indicado una vía procesal inadecuada.

Igualmente, el Juez advierte que las pretensiones del presente asunto se orientan a que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la demandada por los daños materiales y morales causados a los demandantes por la violación al debido proceso del Señor Wilson Fernando Clavijo Jiménez dentro de la actuación administrativa adelantada por la inspección cuarta de tránsito municipal de San José de Cúcuta, donde se expidieron las resoluciones número 188.584, 188.585 y 188.586 del 14 de julio de 2010, los cuales fueron revocados por la misma dependencia, mediante Resolución No. 268.365-6-7 del 18 de octubre de 2011 por violación del debido proceso.

En este sentido, reseña el Juez A quo que si bien es cierto la cancelación de la licencia de conducción del Señor Wilson Fernando Clavijo Jiménez se dio por medio de la expedición de los tres actos administrativos antes señalados, también es cierto que estos fueron revocados. Partiendo de esta base, no es procedente exigir demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de un acto administrativo que ha sido revocado en sede administrativa, pues resulta imposible impugnar un acto administrativo que ha sido revocado por medio del ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho. Al respecto, aclara además que, si el acto administrativo hubiera estado vigente, con el mismo se hubiera podido ocasionar perjuicios, por lo que independientemente de que el acto haya sido revocado, la posibilidad de resarcimiento no desaparece con esa revocación. De esta manera, se configura la imposibilidad para el actor de reclamar los perjuicios causados por el acto administrativo revocado, mediante el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, debido a la ausencia del acto,

218

haciéndose indispensable la habilitación de un mecanismo judicial para cuestionar el obrar del Estado y buscar la respectiva indemnización.

Así mismo señala que la responsabilidad extracontractual no sólo puede provenir de hechos, omisiones, operaciones, ocupación permanente o temporal por trabajos públicos sino que también puede provenir de la declaratoria administrativa o judicial de la ilegalidad de los actos, revocatoria o nulidad respectivamente, pues esas declaraciones reconocen la anomalía de la administración.

El Juez A quo resalta que la procedencia del Medio de Control de Reparación Directa en los casos en que la propia administración ha revocado un acto administrativo con el que se causaron perjuicios, es una expresión del derecho a acceder a la administración de justicia conforme al artículo 229 de la Constitución.

Por lo tanto, el Juez concluye que la vía procesal escogida por el Medio de Control de Reparación Directa, fue la adecuada por la parte demandante, resolviendo como no probada la excepción de indebida escogencia de la acción y la condena en costas al Municipio de San José de Cúcuta. **Minuto 16:02.**

2.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Minuto 16:03 La apoderada del Municipio de San José de Cúcuta manifiesta que interpone recurso de apelación en contra de la decisión de declarar no probada la excepción referida y por la condena en costas.

Sustentación. Minuto 16:35. La apoderada del Municipio de San José de Cúcuta fundamenta su apelación en la sentencia del 15 de mayo del 2009, expediente 27422 del Consejo de Estado, señalando que la revocatoria de los actos que le causaron perjuicios al actor fueron revocados por la administración después de 16 meses de su expedición, tiempo en el cual el demandante solicitó varias veces la revocatoria del mismo, considerando que le vulneraban el debido proceso.

Al respecto, indica que en la sentencia citada se hace referencia precisamente a que la administración profiere un acto administrativo que se considera lesivo a un particular y fue revocado mucho tiempo después de los cuatro meses. En el caso

concreto, el actor espero mucho tiempo después de los cuatro meses, hasta cuando se da la revocatoria directa, sin haber acudido a la jurisdicción y decide acudir en reparación directa, situación que considera la apelante, es una indebida escogencia de la acción.

Respecto a la condena en costas manifiesta que el CPACA señala que la condena en costas se materializa al proferir la sentencia y al ser una ley especial no se regula condena en costas en la audiencia inicial por proponer las excepciones.

3.- TRASLADO DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS

3.1. De la parte demandante

Minuto 20.39. El apoderado de la parte demandante manifiesta que observa con preocupación que la parte demandada no se dé cuenta en la manera como actuó la administración municipal. Señala que es cierto que su representado cometió actuaciones donde se vulneró la ley, pero la misma administración, actuó de una manera violatoria de la ley, se violaron todos los término de ley, pues la víctima tenía cinco días para el derecho a la defensa y luego si se inicia el proceso.

En el caso concreto, Wilson Fernando Clavijo Jiménez cometió el hecho el viernes 10 de julio de 2010 y apresuradamente la administración por medio del inspector de policía violó el debido proceso, falsificando la firma de la propietaria de la buseta, iniciando proceso el 14 de julio de 2010, apenas dos días después, estando todo demostrado en el proceso adelantado en la procuraduría.

Por lo tanto, le extraña que la alcaldía no vea todas esas actuaciones, pues el mismo inspector reconoce que violó el debido proceso del actor.

3.2. Del Ministerio Público

No intervino.

219

4.- CONSIDERACIONES

4.1.- Asunto a resolver

Debe el Despacho establecer si se encuentra o no probada la excepción denominada como indebida escogencia de la acción, formulada por la apoderada de la parte demandada.

Así mismo, y en caso de que no se encuentren probadas dichas excepciones, deberá entrar a resolver sobre la procedencia o no de la condena en costas, al haber resuelto desfavorablemente las mismas.

4.2.- Análisis del caso concreto

En primer lugar advierte el Despacho que la apoderada del Municipio de San José de Cúcuta interpone sólo el recurso de apelación en contra de una misma decisión, que para el caso concreto es la de negar la excepción de indebida escogencia de la acción y la condena en costas por haberse resuelto desfavorablemente la citada excepción.

Visto y oído el video que contiene el acta de la audiencia inicial, celebrada el día 25 de septiembre de 2013, obrante en medio magnético a folio 213 del expediente, se encuentra en el **minuto 15.16**, que el Juez de Instancia, resolvió:

“Primero. Declarar no probada la excepción de indebida escogencia de la acción, propuesta por el Municipio de San José de Cúcuta.

Segundo. En aplicación el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por disposición expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, condenar en costas al Municipio de San José de Cúcuta y a favor de los demandantes, las cuales serán liquidadas por secretaría.

Tercero. En consecuencia, y en aplicación del numeral 2 del artículo 392 citado se fijan como agencias del derecho el valor equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente para el Municipio de San José de Cúcuta”.

Decisión que fue notificada en estrados, tal como se puede evidenciar en el **minuto 16:01)**

Así las cosas, se tiene que la decisión tomada es una sola, no obstante encontrarse que la misma se encuentra separada en tres ordinales, por lo que sólo procedía interponer un solo recurso tal y como lo hizo la apoderada del Municipio de Cúcuta, que para el caso que nos ocupa corresponde al recurso de apelación, de conformidad con el último inciso del numeral 6° del artículo 180 del CPACA, que señala: *“El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.*

De esta manera, el recurso de apelación presentado por la parte demandada, fue efectuado contra un mismo auto en el que se niega la excepción y en el que se condena en costas. Por esta razón, la decisión del presente auto abarcará todo el contenido de la decisión apelada.

Ahora bien, en orden a resolver los problemas jurídicos planteados se procederá a analizar si la excepción de indebida escogencia de la acción, formulada por la parte demandada, se encuentra probada.

4.2.1. Excepción de Indebida Escogencia de la Acción.

El Despacho se permite señalar en primer lugar que el objeto del presente asunto, consiste concretamente en definir si el medio de control de Reparación Directa, escogido por el actor para reclamar los perjuicios derivados de los actos administrativos de carácter particular, identificados como resoluciones número 188.584, 188.585 y 188.586 del 14 de julio de 2010, los cuales fueron revocados por la misma dependencia, mediante Resolución No. 268.365-6-7 del 18 de octubre de 2011 por violación del debido proceso es el idóneo y adecuado para ello o por el contrario, el actor debió acudir en ejercicio de otro medio de control como el señalado por la apoderada del Municipio de Cúcuta, la Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

En segundo lugar, se debe resaltar –tal y como lo hace el juez A quo- que con la vigencia de la Ley 1437 de 2011 –en adelante CPACA- se presentó un cambio de

220

conceptualización y semántico, entre lo que en otrora se conocían como acciones contencioso administrativas y la afortunada denominación de lo que se conoce como Medios de Control. En efecto, el legislador busco dar mayor eficacia a la prevalencia del derecho sustancial y las pretensiones o intereses propios de los ciudadanos que acudían a la jurisdicción, permitiendo que sus pretensiones puedan ser ventiladas por medio de una sola acción contenciosa, pudiéndose incluso acumular pero teniendo siempre presente que sus pretensiones se conducirían a través de los denominados Medios de Control, los cuales no son iguales, debiendo cumplir en todo momento con los presupuestos procesales que a cada medio de control le vienen establecidos en la misma ley. De esta manera, no todo ejercicio de un Medio de Control puede materializar la pretensión del ciudadano, pues antes se deben cumplir los requisitos establecidos para cada uno de ellos.

Haciendo la anterior precisión, este Despacho resaltará el lineamiento jurisprudencial que se ha construido al interior del Consejo de Estado, cuando se demanda por medio de la Reparación Directa, los perjuicios derivados de un acto administrativo que ha sido revocado de manera directa por la administración.

Dicho lineamiento se estructurará en dos etapas de la siguiente manera:

Primera Etapa: La primera etapa del lineamiento jurisprudencial va del 14 de agosto de 1998 a 13 de mayo de 2009 y bajo dicho lineamiento, la sección tercera del Consejo de Estado consideró que la acción de reparación directa era procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal. Esta posición por ejemplo se puede observar claramente en la siguiente sentencia¹:

“Téngase presente que, al margen de la existencia del acto administrativo, bien pudieron haberse ocasionado perjuicios, cuyo resarcimiento no desaparece, por la circunstancia de la revocatoria del acto administrativo, que habiendo tenido una vida efímera fue revocado posteriormente y ello comporta precisamente lo contrario a lo sostenido por el Tribunal, esto es, la desaparición del acto administrativo como consecuencia de la prosperidad de la revocatoria directa, impide al afectado por aquel acto administrativo.”

¹ CE. *Caso de la acción de reparación directa contra LA NACIÓN-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA-FONDO NACIONAL DE REGALÍAS*, Fundamento Jurídico 2, Radicación No. 25000232600019990048201 (21051), Sentencia del 5 de julio de 2006. C.P. Ruth Stella Correa Palacio y CE. Sentencia 24 de agosto de 1998, rad. 13685, C.P. Daniel Suárez Hernández.

solicitar el reconocimiento de eventuales perjuicios por la cuerda propia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por ausencia de acto.

"Desde luego que, en un caso como el presente, la vía procesal con que cuenta el administrado para hacer valer su derecho sustancial es indudablemente la acción de reparación directa. Y no se diga que como el eventual perjuicio sufrido por el demandante encuentra su origen en un acto administrativo la única vía procesal para el reconocimiento de los perjuicios derivados del acto es la de nulidad y restablecimiento del derecho, pues ello vulneraría el derecho del justiciable a utilizar la figura de la revocatoria directa en sede administrativa y ello en manera alguna puede sostenerse.

"Por lo demás, la interpretación que ahora se sostiene, no significa en manera alguna que el administrado pueda convertir por voluntad la acción de nulidad en acción de reparación directa, pues lo que ocurre es que, cuando un acto administrativo ilegal desaparece del mundo jurídico por virtud de la revocatoria directa o bien como consecuencia de la prosperidad de los recursos interpuestos en su contra, deja de existir como objeto de acción jurisdiccional de nulidad y los eventuales perjuicios que encuentren su origen mediato o inmediato en dicho acto, debidamente acreditados en cuanto a su ocurrencia y cuantía, habilitan al perjudicado para demandarlos por la cuerda propia de la acción de reparación directa, sin que pueda sostenerse, como principio general, que la revocatoria del acto en sede administrativa tiene la virtud de hacer desaparecer la existencia de eventuales perjuicios causados por el acto administrativo, por aplicación de la presunción de legalidad del mismo.

"En conclusión: la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal revocado en sede administrativa, cuando la parte afectada ha solicitado su desaparecimiento por la vía gubernativa o mediante la revocatoria directa como mecanismo de control de la actuación administrativa."¹⁸

Nótese que el criterio expuesto por la Sala alude a la hipótesis derivada de la revocación directa de los actos administrativos (Título V del C.C.A. arts. 69 y ss.), y se funda en que justamente en este evento el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que por lógica no es posible que el demandante acuda a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que supone, obviamente, la existencia del acto"

Segunda Etapa: En la segunda etapa, a partir del 13 de mayo de 2009 hay una rectificación jurisprudencial, respecto de la procedencia de la Reparación Directa cuando el daño antijurídico proviene de un acto administrativo que ha sido revocado por la administración, señalando la alta Corporación lo siguiente²:

"La Sala fijará su posición actual respecto de la posibilidad de ejercer la acción de reparación directa para obtener la reparación de los perjuicios derivados de un acto administrativo que es posteriormente revocado por la administración.

² CE. *Caso de la acción e reparación directa contra el Ministerio de Agricultura y Otro*, Fundamentos Jurídicos 2.1-2.5, Radicación No. 25000-23-26-000-1998-01286-01(27422), Sentencia del 13 de mayo de 2009. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Al efecto, se pronunciará sobre las precitadas tesis y subtesis contenidas en la sentencia 13685, que la parte actora invoca en reiteradas oportunidades procesales.

2.1. Si bien es cierto que nuestro ordenamiento consagra la primacía del derecho sustancial respecto del derecho procesal, también lo es que la Constitución Política consagra el debido proceso y el derecho de defensa, que contienen el sometimiento a las normas que orientan el acceso a la justicia mediante el ejercicio oportuno y adecuado de las acciones judiciales.

Por tanto no resulta aceptable invocar la prevalencia del derecho sustancial para justificar el incumplimiento de los principios y normas que rigen el ejercicio del derecho de acción. La alegada prevalencia procede frente a situaciones en la que el derecho subjetivo se excluye o está en peligro por la aplicación de ritualidades y formalismos impertinentes.

La prevalencia del derecho sustancial no sirve para cambiar a voluntad, el objeto y la naturaleza de las acciones contencioso administrativas que presentan condiciones legales que determinan su procedencia. Así la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la pertinente para demandar la reparación de los perjuicios que tuvieron por causa un acto administrativo que se considera ilegal; por ende tiene por objeto la nulidad del acto y el restablecimiento del derecho que con el mismo se conculcó.

La acción de reparación directa, en cambio, resulta procedente contra el Estado³ cuando el daño proviene de un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. Su objeto es la declaratoria de responsabilidad extracontractual y la consecuente reparación del daño causado

2.2. La circunstancia de que los actos administrativos fuente del Daño hayan sido revocados posteriormente, no muta la acción originalmente prevista por la ley para obtener la reparación de los perjuicios derivados del mismo. Máxime si la revocatoria directa se produce cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ha caducado. En el caso concreto es verdad que ante la revocatoria de los actos determinantes del daño, no cabe una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no sólo por su inexistencia sobrevinida sino, especialmente, porque ya se había producido la caducidad de la acción que era pertinente.

2.3. La acción de reparación directa no es la procedente por la sólo inconducencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto por medio del cual se revocó directamente el que causaba el perjuicio. Pues, de conformidad con lo expuesto, la misma no procede frente a daños causados con un acto administrativo que bien pudo demandarse por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

³ Téngase en cuenta que la misma acción también la puede ejercitar el Estado contra los particulares que le causen daño.

2.4. La circunstancia de que la revocatoria directa de un acto administrativo no produzca el restablecimiento del daño causado con el mismo, no conduce a entender como procedente la acción de reparación directa pues, se reitera, la pertinente al efecto era la de nulidad y restablecimiento del derecho ejercitada dentro del tiempo previsto en la ley.

(...)

2.5. El derecho de acción, como es sabido, se rige por normas de orden público, que son imperativas y desarrollan el principio del debido proceso que apareja el derecho de defensa. Riñe por tanto con la naturaleza de la acción, el dejar a los particulares el manejo de las normas que definen el término de caducidad de las acciones, en particular de la acción de reparación directa cuyo ejercicio se dilataría en el tiempo, al considerarla procedente para obtener la reparación de los perjuicios que el acto revocado directamente, pudiese causar.

Por disposición del legislador, se insiste, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la única vía con la que se cuenta para obtener la reparación de los perjuicios causados con un acto administrativo que se reputa ilegal.

2.6 La exclusión de la revocatoria directa por el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, está concebida por el legislador:

i) al definir como improcedente la revocatoria directa cuando se haya agotado la vía gubernativa⁴ y a la vez exigir dicho agotamiento para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁵; y

ii) cuando limita la revocatoria del acto administrativo si el interesado acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se ha dictado auto admisorio de la demanda⁶.

La postura que ahora plantea la Sala es concordante con la expuesta por la Sección Primera de esta Corporación, que al referirse a la falta de legitimación para demandar la ilegalidad de las resoluciones por medio de las cuales se revocó directamente un acto anterior, explicó:

"..no hay legitimación para demandarlas porque de los actos demandados no surge perjuicio alguno para la accionante, faltando uno de los presupuestos que exige el artículo 85 del C.C.A. para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que el perjuicio se derivaba precisamente de la Resolución 255 de 1997 que fue revocada en virtud de los actos demandados los cuales protegieron el ordenamiento jurídico. Se debió, por lo tanto, demandar en su oportunidad la Resolución 255 de 1997 que rigió por casi dos años y contra la cual no se interpusieron los recursos de la vía gubernativa. Ahora se demandan los actos que la revocaron, cuando en el fondo se configura caducidad de la acción de nulidad y

⁴ Art. 70° No podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa."

⁵ Artículo 135 CCA.

⁶ Parte final del inciso 1, artículo 71 CCA.

222

restablecimiento del derecho respecto de la Resolución 255 de octubre de 1997 que había ocasionado los perjuicios a la demandante. Los argumentos se dirigen contra un acto administrativo que ya no se encuentra en vigencia puesto que fue revocado por los que se atacan en el presente proceso, pero ello no posibilita entender que se demandó la decisión de la cual se desprenden los perjuicios, la 255 de 1997.”⁷
(Subrayas por fuera del texto original)

Es por todo lo anterior que la Sala, en esta oportunidad, revisa la posición adoptada en la precitada sentencia de 1998 y advierte que la acción de reparación directa no es procedente para obtener la reparación de los perjuicios que causó un acto administrativo, que fue posteriormente revocado por quien lo profirió, cuando la acción que le resultaba pertinente, esto es la de nulidad y restablecimiento del derecho, **ya había caducado**”

Sin embargo, en una sentencia de esta misma fecha el Consejo de Estado moduló su rectificación jurisprudencial indicando que si procedía la reparación directa, cuando el daño se fundamentaba en la expedición de un acto administrativo que deviene ilegal, siempre que la reparación directa se interpusiera dentro del término de caducidad de la Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dentro de los cuatro meses. En esa oportunidad señalaría el Consejo de Estado⁸:

“A pesar de lo anterior, no podría imponérsele al administrado válidamente la obligación de que en los casos en que el acto administrativo de carácter particular y concreto haya sido revocado directamente por la administración, deba intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues carecería de sentido obligarlo a ejercitar una acción donde el efecto inmediato de la pretensión principal –declaración de nulidad-, se halla agotado –extracción del acto administrativo del ámbito jurídico-, pues en el contencioso de plena jurisdicción el interés fundamental del administrado es generalmente la satisfacción de sus derechos subjetivos cuya protección reclama, mas no, en la mayoría de los casos, el restablecimiento del orden jurídico que conlleva la declaratoria de nulidad por ilegalidad o inconstitucionalidad, más aún cuando éstas, sin declaración formal de la administración, han sido admitidas como fundamento de la revocatoria directa por la causal que se viene analizando de la cual nace la obligación indemnizatoria en este tipo de eventos, de manera que si el acto que se pretende cuestionar no existe y la ilegalidad o inconstitucionalidad ha sido reconocida por la administración, el afectado no se halla en la obligación, en principio, de ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener el reconocimiento de los perjuicios irrogados como consecuencia del acto revocado.

En esta última hipótesis y en aras de garantizar el derecho constitucional de acceso efectivo a la administración de justicia⁹ debe brindarse al administrado

⁷ Sentencia proferida el 20 de febrero de 2003; expediente 8107; actor: LIDIA INES OLIVELLA DE COHEN.

⁸ CE. *Caso de la acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Salud*, Radicación No. 76001-23-31-000-1995-01628-01(15652), Sentencia del 13 de mayo de 2009. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁹ En Sentencia C-426 de 2002, la Corte Constitucional precisó los elementos que permiten definir el concepto de acceso a la administración de justicia que abarca entre otros “... (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas;

la posibilidad de acudir a la jurisdicción a través del ejercicio del derecho público subjetivo de acción por medio del mecanismo que más se ajuste a la situación hipotética, para que en virtud del imperio soberano del Estado imparta justicia a través del poder jurisdiccional en relación con la controversia que se suscita, siendo procedente en este evento la acción de reparación directa consagrada por el artículo 86 del C.C.A., por cuanto no se antepone acto administrativo en la pretensión resarcitoria y ello implica que la reparación del daño pueda deprecarse de manera directa, con fundamento en la actuación irregular de la administración al proferir un acto que no se ajusta a derecho, sin embargo, en este tipo de eventos, la acción de reparación directa tendiente a obtener la indemnización de los perjuicios causados por el acto que ha sido revocado es excepcional y restringida, de lo contrario serviría de excusa para habilitar los términos de caducidad para la instauración de las acciones¹⁰, por ende, su ejercicio debe ser razonado en cada caso específico, bajo el entendido de que el administrado no se haya visto compelido a ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Así, la acción de reparación directa es procedente, cuando la administración ha revocado el acto administrativo de carácter particular y concreto de manera directa, invocando a tal efecto causales de ilegalidad o inconstitucionalidad manifiesta, y sobre fuerza ejecutoria el acto revocatorio dentro del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es decir, dentro de los 4 meses previstos por el numeral 2 del artículo 136 del C.C.A. En este caso no sólo podría intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de caducidad que resta, sino que podría optar por acudir a la acción de reparación directa dentro del mismo término.

Conforme a lo expuesto y teniendo en cuenta que la revocatoria directa de los actos administrativos puede cumplirse, en principio, en cualquier tiempo, se puede concluir que si el acto administrativo de contenido particular y concreto generador del daño es revocado directamente por la administración con posterioridad a la oportunidad que tenía el administrado o el afectado para acudir a la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no puede posteriormente ejercer válidamente la acción de reparación directa con miras a obtener el resarcimiento de los perjuicios originados en el acto ilegal que ha sido revocado, porque lo único que podría inferirse de la actitud omisiva es que el demandante pretende habilitar el término que dejó caducar para sacar provecho de su propia negligencia, tratando de encauzar las pretensiones consecuenciales que pudo haber reclamado a través de la acción consagrada por el artículo 85 del C.C.A., por medio de una acción que claramente resulta improcedente.

Quiere decir lo anterior que cuando la revocatoria directa se produce con posterioridad al término que tenía el administrado para acudir a la jurisdicción a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y como la revocatoria directa, por sí misma, no conlleva al resarcimiento de los

(iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso, y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales –acciones y recursos– para la efectiva resolución de los conflictos”.

¹⁰ La limitación en el tiempo para el ejercicio del derecho de acción, encuentra justificación en el artículo 228 de la Constitución Política:

Art. 228.- La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. **Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.** Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo (Negrilla fuera del texto).

perjuicios causados mientras el acto administrativo estuvo vigente, las consecuencias que se desprenden la misma son hacia el futuro –ex nunc- y no puede hacerle producir efectos patrimoniales –ex tunc-“

Ahora bien, teniendo presente el referente jurisprudencial sobre la procedencia de la Reparación Directa para efectos de reclamar los perjuicios producidos por la expedición de un acto administrativo que es revocado de manera directa por la administración, se procederá a hacer el análisis del caso concreto.

En efecto, tal y como se observa del presente proceso, la administración revocó de manera directa, las Resoluciones 188.584, 188.585 y 188.586 del 14 de julio de 2010 por violación del debido proceso. Tales Resoluciones, según se desprende del expediente no fueron notificadas ni personalmente ni por edicto al Señor Clavijo Jiménez, por lo que éste no pudo conocer su contenido integral ni se le dio la posibilidad de interponer el recurso de apelación que procedía contra dichos actos administrativos.

En este sentido, se debe resaltar que según la jurisprudencia transcrita, cuando se revoque directamente un acto administrativo que deviene ilegal, el actor podrá acudir a la reparación directa, siempre y cuando se esté en el término de caducidad previsto para la Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es decir dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación, publicación o comunicación del acto administrativo que se encuentra en firme. Sin embargo, en el presente caso –según se evidencia sumariamente- el Señor Clavijo Jiménez no tuvo en ningún momento la posibilidad de acudir a los recursos previstos en la actuación administrativa y fueron suficientes las actuaciones que el mismo realizó en prevalencia de sus derechos constitucionales.

Por lo tanto, si bien el Consejo de Estado ha considerado que la reparación directa procede de manera excepcional para reclamar los perjuicios derivados de un acto administrativo, siempre que se interponga en el término de caducidad de la Nulidad y Restablecimiento del Derecho, tal construcción jurisprudencial no puede ser aplicada de manera uniforme a casos que por sus particularidades deben ser resueltos de manera distinta. Así las cosas, en el presente caso no se le puede exigir al actor que debió acudir por el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento, cuando ni siquiera la administración le permitió conocer el contenido integral del acto y mucho menos ejercer el derecho de defensa en sede

administrativa, por lo que el Despacho considera que en el presente caso se presenta una excepción a la regla construida por la jurisprudencia del Consejo de Estado para que proceda la reparación directa frente a actos administrativos revocados por la administración.

Al respecto, es pertinente traer a colación las palabras insertas en el salvamento de voto que la Consejera Ponente Ruth Stella Correa señalare en la sentencia del 13 de mayo de 2009:

“La ausencia de acto administrativo, debido a la revocatoria que del mismo hace la administración, impide de hecho el enjuiciamiento de su legalidad a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que tiene como pretensión principal su anulación, porque si bien teóricamente debe reclamarse la nulidad del acto administrativo mientras estuvo vigente, con el propósito de obtener la reparación de perjuicios que produjo mientras existió, esto es antes de que fuera revocado, en la práctica no es posible acudir a tal acción dado el término breve de que se dispone para intentarla.

En efecto, para cuando la administración revoca el acto, lo cual puede hacer en cualquier época, normalmente habrá vencido el plazo que para formular la demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establece el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, dando al traste con las pretensiones reparatorias que pudiera tener el afectado con el acto administrativo revestido de una aparente presunción de legalidad.

La primacía del derecho sustancial y la garantía del acceso a la administración de justicia, han servido de soporte a la tesis expuesta en la cual el desaparecimiento del acto administrativo causante del daño, por decisión de la propia administración que reconoce el yerro cometido en el mismo, se constituye en el elemento estructurante de la antijuridicidad del daño y permite la demanda directa de los perjuicios causados con el acto expedido en tales condiciones, sin que se requiera su anulación durante el tiempo en que existió.

(...)

No pretende la tesis que expongo en apego a la jurisprudencia que venía manejando la sección, hacer el esguince a la acción que corresponde para lograr la indemnización del daño causado con el acto administrativo, que siempre será la de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el daño provenga de la ilegalidad del acto administrativo. Pero, entiendo que la situación no es la misma, cuando la ilegalidad es reconocida por la administración y en uso de su facultad de revocatoria directa, hace desaparecer el acto administrativo del mundo jurídico. Esta situación diferente, debe ameritar un tratamiento diferente, dado que parte del supuesto de que todo lo actuado ha sido ilegal por haberlo reconocido expresamente el Estado, de donde la pretensión anulatoria que tiene como finalidad desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo pierde su razón de ser, por cuanto en ese juicio se echaría de menos la controversia en relación con la legalidad del acto, puesto que ésta ya ha sido reconocida por la autoridad que lo expió.

224

El control de la legalidad del acto administrativo en nuestro sistema, fundado en su anulabilidad y no en la nulidad de pleno derecho, como podría ser la consecuencia de la revocatoria directa del acto administrativo, impone soluciones justas que garanticen el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los derechos de los administrados. Una interpretación exegética como la que se propone de las "acciones" establecidas en el código contencioso administrativo, lleva a restringir ese derecho, dado que a pesar de que formalmente exista la posibilidad de demandar en nulidad y restablecimiento del derecho, la diferencia de términos establecido en la norma para formular estas pretensiones, impide en la práctica que declarada la revocatoria directa del acto administrativo, se esté en tiempo de demandar también su nulidad.

Y es que no puede aplicarse la misma regla de derecho a situaciones fácticas diferentes, no es lo mismo exigir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho cuando el acto administrativo no es revocado por la administración, que cuando sí lo es por razones de ilegalidad, la cual no es de cualquier talante, sino que debe corresponder a la ilegalidad manifiesta, según lo exige el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

Las razones que anteceden me llevan a seguir la tesis expuesta por la Sala desde hace más de diez años, dado su garantismo y el respeto a las normas procesales y por tanto a concluir que en el *sub exámine*, dado que la demanda fue presentada dentro de los dos años siguientes a la revocatoria directa de las resoluciones causantes del daño, la sentencia debió abordar el estudio de la responsabilidad demandada y de las indemnizaciones reclamadas.

En este sentido y con el mayor respeto por la Sala dejo presentado mi salvamento de voto".

Por estas razones y teniendo en cuenta que el Despacho no encuentra claridad acerca de cuándo tuvo conocimiento el actor del acto administrativo que posteriormente es revocado por la propia administración o si el mismo le fue puesto en conocimiento en su totalidad, antes de la revocatoria directa del 18 de octubre de 2011, este Despacho considera que en el presente caso la parte demandante cuenta como único medio judicial para hacer valer sus intereses el Medio de Control de Reparación Directa y por lo tanto, no prospera la excepción planteada por la apoderada del Municipio de Cúcuta.

4.2.2. Condena en costas.

Al respecto, el artículo 188 del CPACA establece:

"Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil." (Resalta el Despacho)

Lo anterior permite concluir que el CPACA reguló lo referente a la condena en costas, estableciendo que sólo en la sentencia se dispondrá sobre las mismas, por lo que en esta jurisdicción no se debe aplicar la regla residual contenida en el artículo 392 del CPC, pues si bien el artículo 188 permite acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, lo cierto es que lo hace pero únicamente en lo que respecta a la liquidación y ejecución.

Además, el numeral 6° del artículo 180 del CPACA por el cual se reglamenta la decisión de excepciones previas, nada estipuló sobre las costas.

Así las cosas se procederán a revocar los ordinales segundo y tercero del auto del 25 de septiembre del 2013, proferido por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cúcuta, en audiencia inicial.

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: Confírmese el ordinal primero del auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 25 de septiembre de dos mil trece (2013), por medio del cual se resolvió *“declarar no probadas la excepción de indebida escogencia de la acción, propuestas por el Municipio de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.*

SEGUNDO: Revóquense los ordinales **segundo** y **tercero** del auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, en audiencia inicial celebrada el día 25 de septiembre de dos mil trece (2013), por medio del cual se resolvió *“declarar no probadas la excepción de indebida escogencia de la acción, propuestas por el Municipio de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.*

ms

17

Rad. : N° 54-001-33-33-003-2012-00074-01
Accionante: Wilson Fernando Clavijo Jiménez y Otros
Auto resuelve recurso de apelación

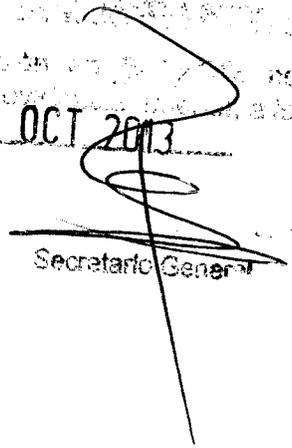
TERCERO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado

SECRETARÍA GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Por el presente se notifica a los señores accionantes y a los abogados que comparecieron en el presente proceso, que el auto de apelación se ha resuelto en firme a las 09:00 am. hoy **22 OCT 2013**.



Secretario General