



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Sustanciadora: **MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**
San José de Cúcuta, tres (03) de abril del dos mil trece (2013)

Radicación: 54-001-23-33-000-2013-00035-00
Actor: José Andrey Uribe Sánchez
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

De conformidad con el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a **INADMITIR** esta demanda, en virtud de lo previsto en el artículo 170 del CPACA, presentada por el señor JOSÉ ANDREY URIBE SÁNCHEZ en contra de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por cuanto la misma no cumple con los requisitos para su admisión.

I. CONSIDERACIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita el demandante:

*“1.1 Que respecto a la petición sobre el reconocimiento y pago de pensión por sanidad y reajuste de indemnización, elevada al Ministerio de Defensa y Comando del EJERCITO NACIONAL el día 15 de mayo de 2012, la entidad demandada, **respondió negativamente al guardar silencio**, agotándose así la vía gubernativa, conforme al ordenamiento jurídico.*

1.2 Declarar que el Acto Administrativo presunto anterior es nulo.

*1.3 Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a pagar **PENSION POR SANIDAD o INVALIDEZ** al actor, en cuantía superior al setenta y cinco por ciento (75%) del salario que devengaba en la entidad, al momento de su retiro, decretando su reconocimiento y pago, sin solución de continuidad, desde el mismo momento en que resultó discapacitado en forma absoluta y permanente, incluyendo los demás emolumentos y de conformidad con lo preceptuado por el Artículo 90 del Decreto 94 del 11 de enero de 1989. (Régimen Especial para el personal del Ministerio de Defensa y Policía Nacional).*

1.4 Que, subsidiariamente, en el evento de contar mi prohijado, en el acta de evaluación, médico laboral, con una discapacidad del 50% o más, inferior al 75%, se de aplicación, como principio de favorabilidad, a la Ley 100 de 1993, Artículo 40, literal a), como se ha venido sugiriendo en reiterados y recientes pronunciamientos judiciales, para casos análogos.

(...)

Rad.: 54-001-23-33-000-2013-00035-00

Actor: José Andrey Uribe Sánchez

Auto

I.7. Reconocer y pagar, a mi mandante, en dinero, el equivalente a (100) salarios mínimos legales vigentes al momento de la sentencia, como reparación de los perjuicios causados.

I.8. Que la Entidad demandada de cumplimiento a la sentencia que profiera el H. Tribunal en los términos consagrados en los Arts. 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

(...)"

De las pretensiones transcritas, aprecia el Despacho que el demandante solicita el reconocimiento de la pensión por sanidad o invalidez y el reajuste de la indemnización en virtud del Decreto 94 de 1989, modificado por el Decreto 1796 de 2000, al igual que la reparación de los perjuicios morales causados; las cuales pretende acumular dentro de la presente demanda.

Por lo anterior, previamente a decidir sobre su admisión y encontrándose ante la poca claridad frente a una de las pretensiones consignadas, el Despacho estima conveniente inadmitir la misma, de acuerdo con lo siguiente:

1. Alcance del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho para la reparación de un perjuicio, en el caso concreto.

Como es bien sabido, la finalidad primordial del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es obtener, en sede judicial, una declaración de anulación del acto administrativo y como consecuencia de ello, una orden de restablecimiento del derecho vulnerado con dicho acto administrativo anulado, adicionalmente a la reparación del daño causado por medio del acto administrativo presuntamente ilegal¹.

El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previó:

“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

¹ Cfr. “Para el asunto en concreto, es pertinente resaltar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene como fundamento dos grandes objetivos: (i) Restaurar el ordenamiento jurídico trasgredido con ocasión de la expedición de un acto administrativo que quebranta los postulados legales y, (ii) Obtener la reparación de un derecho de orden subjetivo vulnerado por el acto censurado.” Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 15 de marzo de 2012, Radicado: 70001-23-31-000-2010-00303-01(1279-11), Consejero Ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila.

Rad.: 54-001-23-33-000-2013-00035-00

Actor: José Andrey Uribe Sánchez

Auto

procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.”

Pues bien, el legislador recogió la posición jurisprudencial en virtud de la cual se han venido reconociendo perjuicios materiales y morales en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, advirtiéndose que, tal como quedó jurisprudencialmente anotado, dichos perjuicios solo se podrán reconocer como consecuencia de un daño derivado de la ejecutoria del acto presuntamente ilegal².

Al respecto anotó el Consejo de Estado:

*“En otras oportunidades la Sala ha estudiado lo atinente a la acción procedente para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo. En efecto, en providencia de 13 de diciembre de 2001 (expediente 20678) se recordó **que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.** Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: **si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo.** Por su parte, la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si bien coincide en su finalidad, en cuanto a la búsqueda de la reparación de los daños, con la de la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última en la causa del daño reclamado. En efecto, como se deduce de todo lo dicho, la primera solo será procedente en los casos en que el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble. **En cambio la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño sea un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad.**”³*
(Subrayas y Negritas fuera del texto original)

De la sentencia citada se puede inferir que la declaración y reparación de un daño desde el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solo procede en el evento en que el mismo sea consecuencia directa del acto

² Sentencias Consejo de Estado de 7 de septiembre de 1993, SEC3, Exp. 6990; agosto 6 de 1993, SEC3, Exp.8009; 17 de febrero de 1994 SEC3, Exp. 7017; 6 de septiembre de 2001, SEC3, Exp. 13232; 7 febrero de 2002, SEC3, Exp. 14515; 10 julio 2003, SEC3, Exp. 14083; 25 de septiembre de 2003, SEC3, Exp.1996-3965; 18 marzo de 2004, SEC3, Exp.14589; 30 de marzo de 2004, SPCA, Exp. 0736-00 (S) IJ; 13 de mayo de 2004, SEC3, Exp. 2002-0226; 1 de julio de 2004, SEC3, Exp. 14145; 7 octubre de 2009, SEC3, Exp. 17058.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de marzo de 2006, Radicado: 17001-23-31-000-2005-00187-01(31789), Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Rad.: 54-001-23-33-000-2013-00035-00

Actor: José Andrey Uribe Sánchez

Auto

administrativo ilegal, por tanto no sería procedente pedir una indemnización o condena con una fuente distinta al acto administrativo ilegal.

Así las cosas, toda declaración y condena relativa a la responsabilidad de la administración incluida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debe tener sustento en el acto ilegal, la cual debe ser probada dentro del proceso.

De otro lado, expresa el demandante al estimar razonadamente la cuantía, en cuanto a la pretensión 7) del libelo accionario, que la suma reclamada por cuantía del perjuicio moral, es en relación a los padecimientos soportados desde la lesión y por las secuelas que soporta, así:

“c) Los 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes apunta a la reparación por PERJUICIOS MORALES que tanto mi prohijado como su familia han tenido que soportar desde el mismo momento en que fue lesionado y por virtud de las secuelas que aun soporta, perjuicio moral que conforme a la doctrina y a la jurisprudencia se presume y no requiere necesariamente, de carga probatoria.”⁴ (Subrayas y Cursiva fuera del texto original)

De ahí que, en el presente asunto el demandante deberá establecer con precisión y claridad si la pretensión de reparación de perjuicios se solicita con base en el no reconocimiento de la pensión de invalidez, caso en el cual se tramitará todo bajo el mismo cauce procesal y probatorio, o si la indemnización que pide el actor la solicita con fundamento en la lesión sufrida por el demandante durante la prestación de servicios, propia del medio de control de reparación directa.

En este último evento, el demandante deberá estimar razonadamente la cuantía, para efectos de determinar la competencia, en virtud de lo previsto en el artículo 157 del CPACA.

Así las cosas, el demandante deberá expresar con precisión y claridad lo relativo al reconocimiento del perjuicio moral contenido en la pretensión 7) del acápite de DECLARACIONES libelo introductorio, siendo prudente resaltar que de ser propia del medio de control de reparación directa e independiente a la legalidad del acto demandado, se deberá:

⁴ Ver folio 10 del expediente.

Rad.: 54-001-23-33-000-2013-00035-00

Actor: José Andrey Uribe Sánchez

Auto

1. Expresar con precisión y claridad la pretensión número 7) del acápite, en lo relativo a que puntualice la naturaleza del perjuicio que reclama, y como consecuencia de que devienen dichos perjuicios.
2. Anexar el acto a través del cual agotó el procedimiento previo previsto en el numeral 1) del artículo 161 del CPACA, relativo a la conciliación prejudicial que debió adelantarse ante el Ministerio Público con la comparecencia de LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.

En gracia de discusión, se advierte que si el actor escoge dicha pretensión como propia del medio de control de reparación directa, se examinarán los requisitos previos y propios de las pretensiones de dicho medio de control, para los efectos del estudio de una posible acumulación de pretensiones conforme el artículo 165 del CPACA.

En mérito de lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: INADMÍTASE la demanda presentada por el señor JOSÈ ANDREY URIBE SÀNCHEZ en contra de LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJEERCITO NACIONAL, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

SEGUNDO: ORDÉNESE corregir los errores advertidos, para lo cual se le concede un término de 10 días, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 170 del CPACA., so pena de rechazo de la demanda.

TERCERO: RECONÓZCASE personería para actuar al profesional del derecho, Doctor LUIS HERNEYDER AREVALO para los efectos del poder obrante en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada