

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 13 de enero de 2021

Auto Interlocutorio No. 022

MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO

MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA
EXPEDIENTE:	76147-33-33-001-2015-00311-01
DEMANDANTE:	GERMAN GONZALEZ OSORIO, DIEGO FERNANDO GONZALEZ MURILLO, ANDRES FELIPE GONZALEZ, MARIA CARLOTA OSORIO OSPINA, DANIELA VALENTINA GONZALEZ VERA, KEVIN ALBERTO GONZALEZ VERA, TERESA GONZALEZ OSORIO y LUZ MARINA GONZALEZ OSORIO claudines24@hotmail.com – diegomillan@gmail.com
DEMANDADO:	LA NACION – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION procesosjudiciales@procuraduria.gov.co fquintero@procuraduria.gov.co
LLAMADO EN GARANTIA:	MARIA ELENA CEBALLOS AVIVI totonorm@gmail.com
LITISCONSORTE NECESARIO	MUNICIPIO DE CARTAGO notificacionesjudiciales@cartago.gov.co
ASUNTO	Resuelve apelación contra auto que declaro la excepción de caducidad – revocándola.

I. OBJETO DE LA DECISION

Se resuelve el recurso apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto nro. 2032 del 7 de octubre de 2019, proferido en la audiencia inicial de la fecha por el Juzgado Segundo Administrativo de Cartago, mediante el cual declaró probada la excepción previa de caducidad presentada por la Procuraduría General de la Nación y por el llamado en garantía.

II. ANTECEDENTES

El señor German González Osorio y otros por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda a través del medio de control de Reparación Directa, consagrado en el artículo 140 del CPACA, contra la Procuraduría General de la Nación, pretendiendo¹ se declare administrativamente responsable a la parte demandada y se la condene a pagar los perjuicios materiales y morales por la falla en el servicio derivada de la **suspensión provisional dentro del proceso administrativo disciplinario verbal** con radicación IUS No. 2011-163747-UC No. 2011-613-392429, en el cual se lo suspendido provisionalmente **desde el 16 de mayo de 2011 hasta el 26 de abril de 2012**, y por no permitirle terminar su periodo hasta el 31 de diciembre de 2011, del ejercicio del cargo de Alcalde del municipio de Cartago periodo 2008-2011.

¹ Ver folios 425-426 cuaderno 2



III. PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 2032 del 7 de octubre de 2019², proferido dentro de la audiencia inicial, el Juzgado Segundo Administrativo de Cartago, declaró probada la excepción previa de caducidad presentada por la demandada y la llamada en garantía, y dio por terminado el proceso.

Para ello consideró que, teniendo en cuenta que lo pretendido por la parte actora es que se lo indemnice por los perjuicios materiales y morales causado al señor German González con ocasión de la suspensión provisional del cargo de alcalde, inmersa en el auto del 7 de junio de 2011, dado que el acto administrativo y el procedimiento se sustentó en prueba ilícita, este tipo de pretensiones debe demandarse por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Precisó que la actora debió ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que se consideró adecuar la demanda y decretar la caducidad del medio de control, dado que la decisión que suspendió al señor Gonzales Osorio de fecha 7 de junio de 2011, fue confirmada por la Procuraduría Regional de Caldas mediante auto del 28 de junio de 2011, teniendo hasta el 28 de octubre para presentar la demanda, la cual fue radicada el 6 de agosto de 2014.

IV. COMPETENCIA

Es competente este tribunal conforme a lo dispuesto en el art. 125, 153 y 243—3 del Cpaca.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La apoderada judicial del demandante, presentó recurso de apelación contra el auto nro. 2032 del 7 de octubre de 2019, para ello indicó que:

*“si bien es cierto, manifiesta usted que caducaba porque era una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es menos cierto que la misma Ley 734 señala que cuando se suspende a un funcionario público, porque contrae en curso un proceso disciplinario la responsabilidad es personal. De otro lado, el artículo 6º de la Constitución Política, señala que la responsabilidad, que los servidores públicos responden por sus actuaciones en el ejercicio de sus funciones, además, de que responden igualmente por la violación de las normas como ciudadanos. De esa manera, el artículo 29 de la Constitución Política habla del debido proceso, si bien es cierto, en este contencioso en ningún momento se presenta nulidad y restablecimiento del derecho, porque efectivamente queda consolidada la suspensión como una trasgresión a los derechos del disciplinado **con la expedición del auto de segunda instancia, donde anula el proceso porque, revoca esa decisión de sancionarlo, porque efectivamente estaba edificado en una prueba inexistente.** En razón de ello considero que se le están violando los derechos al acceso a la administración de justicia, se desconocen el artículo 6 de la Constitución Política y de igualmente el derecho fundamental que tenía el señor, de continuar su periodo porque era un cargo de elección popular (...).”*

VI. PROBLEMA JURÍDICO

² Ver folios 831 vuelto cuaderno 3

Corresponde a la Sala determinar en primer lugar, cuál es el medio de control idóneo para ventilar las pretensiones elevadas por la parte demandante en el presente asunto.

En segundo lugar y una vez absuelto el anterior interrogante, la Sala deberá precisar si en el *sub lite* ha operado o no el fenómeno de la caducidad.

VII. TESIS

La Sala revocara la decisión de primera instancia, bajo el presupuesto de que las pretensiones elevadas por la parte demandante deben ventilarse por el medio de control de reparación directa, pues en el presente caso el actor pretende el resarcimiento de los daños causados por suspensión provisional dentro de un proceso disciplinario que término con la absolución.

Adicionalmente, concluirá que en el presente asunto no ha operado el fenómeno de la caducidad, toda vez que la demanda fue interpuesta dentro del término de 2 años siguientes a la notificación del acto que dio por terminado el proceso disciplinario. Pues, es el momento en que tuvo conocimiento del daño una vez se definió el proceso disciplinario y no al momento de notificarle las medidas de suspensión provisional, además, que conforme al precedente de la Corte Constitucional se debe garantizar el acceso a la administración de justicia.

VIII. CONSIDERACIONES:

El Consejo de Estado, en su jurisprudencia de manera constante ha señalado que la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado, de ahí que el ordenamiento jurídico colombiano, distinguió la procedencia de las acciones a partir del origen del daño, reservando así la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo y la acción de reparación directa para los que encuentren su fuente en un hecho, omisión u operación administrativa.

De conformidad con lo anterior, cada medio de control tiene su especialidad y el objeto de cada uno depende de la conducta impugnada, sin que le sea posible al demandante escoger uno u otro, pues debe estarse a la naturaleza que el legislador determinó para cada uno de ellos.

Recuérdese que, el medio de control denominado reparación directa y consagrado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, surge cuando una persona que acredite interés pide directamente la reparación de un daño causado por la administración, dicho daño puede haber surgido con ocasión de una acción, omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos; esta acción no busca la declaratoria de nulidad sino la indemnización del daño y consiste en el resarcimiento al detrimento generado a la persona quien no está en el deber jurídico de soportarlo.

Por su parte, cuando se está en desacuerdo con lo dispuesto en actos administrativos el medio de control que se debe presentar es el de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de ibídem, proceso por medio del cual además de pedir la nulidad de dichas decisiones, se puede solicitar como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de perjuicios, tanto de índole material como moral.

Para establecer cuál es el medio de control idóneo para ventilar las pretensiones de la parte actora, se debe determinar si el acto de suspensión provisional del cargo es un acto definitivo o de trámite.

El CPACA en su artículo 43 regula en forma expresa la definición de acto administrativo definitivo, así:

“Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que **decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación**”. (negrilla fuera del texto)

Respecto a la noción de acto administrativo, la Corte Constitucional, en Sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2001³, sostuvo:

“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados”.

Por su parte el Consejo de Estado, en providencia del 4 de marzo de 2010 se ha referido al concepto de **acto administrativo definitivo** en los siguientes términos:

*“El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad **crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma** de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman⁴”.*

Tal como se ha señalado en los precedentes anteriores, son enjuiciables ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa los actos administrativos que ponen fin a la actuación o que hacen imposible la continuidad de los mismos.

La Corte Constitucional ha sostenido que **la suspensión provisional dentro de un proceso disciplinario es un acto de trámite** pues no pone fin al proceso, en sentencia T-105 de 2007 señaló:

*“En el caso de la medida de suspensión provisional cabría recordar que es necesario diferenciar la sanción de “suspensión” a que alude el artículo 45 del Código Único Disciplinario de la medida preventiva establecida en el artículo 157 del mismo Código como una etapa del proceso disciplinario que no define de manera definitiva la situación del disciplinado y **que en ese sentido constituye un acto de trámite**⁵”.* (negrillas del Tribunal)

³ MP. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ Sentencia de 4 de marzo de 2010, Expediente: 2003-00360-01(3875-03), Sección Segunda, Subsección “A”, Magistrado ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

⁵ Ver la Sentencia C-450 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En similar sentido ver entre otras la Sentencia del de la Sección del H. Consejo de Estado C.P. .

En la **Sentencia SU-201 de 1994**⁶, refiriéndose a actos dictados en el curso de un proceso disciplinario, se hicieron las siguientes consideraciones:

*“Los actos de trámite o preparatorios, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de **actuaciones intermedias** que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo.”*

Además, la misma Corte Constitucional en sentencia T-1012 de 2010, ha considerado que *“la suspensión provisional debe ser entendida como una **medida de carácter precautelativo o preventivo**, que no tiene el carácter de sanción, sino que se constituye en “una etapa necesaria y conveniente en esta clase especial de actuaciones de carácter correccional y disciplinario, que por su carácter reglado bien puede ser decretada como medida preventiva en el desarrollo de las actuaciones que proceden”.*⁷

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que las pretensiones de los demandantes se encaminan a lograr el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la suspensión provisional del cargo de alcalde dentro de un proceso disciplinario que terminó con la absolución⁸. Para ello, se tiene que **el acto de suspensión provisional no es un acto definitivo**, por lo que los perjuicios ocasionados con dicha medida dentro del proceso disciplinario no pueden controvertirse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues al haber finalizado dicho proceso disciplinario con absolución, y dado que el periodo de alcalde en el cual se le impuso medida provisional de suspensión terminó en diciembre de 2011, el medio de control resultaría inocuo y se le impediría el acceso a la administración de justicia.

Primera conclusión

Por lo anterior, esta Sala concluye que el medio de control idóneo para reclamar los perjuicios ocasionados por la falla en el servicio derivada de la suspensión provisional dentro del proceso administrativo disciplinario verbal con radicación IUS No. 2011-163747-UC No. 2011-613-392429 es la reparación directa.

Resuelto el primer interrogante, la Sala procede a verificar si en el presente asunto ha operado o no el fenómeno jurídico de la caducidad, pero bajo las disposiciones que regulan el medio de control de reparación directa, por ser el idóneo para ventilar las pretensiones de los demandantes, conforme se expuso en precedencia.

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que, la caducidad es uno de los llamados presupuestos procesales del medio de control, esto es, uno de aquellos requisitos que se deben acreditar, ab initio, para que se pueda instaurar la demanda. Dichas exigencias, por regla general, deben ser verificadas en la primera etapa del proceso, es decir, en el momento del estudio para la admisión en la medida en que se debe propender por un control temprano del proceso.

La caducidad del medio de control de reparación directa ocurre cuando éste no se ejerce dentro de los 2 años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante **tuvo o debió tener conocimiento del mismo** si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

⁶ M.P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido ver entre otras las Sentencia T- 182/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T- 961/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-915 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁷ C-406 de 1995 (MP. Fabio Morón Díaz).

⁸ Ver folio 422 cuaderno 2

En el presente asunto se tiene que mediante auto del **7 de junio de 2011**, la Procuraduría ordenó la suspensión provisional del cargo de alcalde del municipio de Cartago dentro del proceso disciplinario IUS No. 2011-163747(IUC-D-2011-613-392429), el cual terminó con absolución de responsabilidad disciplinaria en el **fallo de segunda instancia** proferido por la Procuraduría Regional de Risaralda de fecha **26 de abril de 2012**⁹, la cual se notificó por edicto el **23 de mayo de 2012**¹⁰, por lo que el término para presentar la demanda de reparación directa corrió entre **el 24 de mayo de 2012 al 24 de mayo de 2014**, término que fue suspendido por la solicitud de conciliación extrajudicial del 8 de mayo de 2014 hasta el 4 de agosto de 2014 cuando se declaró fallida, conforme a la constancia que obra a folios 37 a 39 del cuaderno 1.

Por lo tanto, el término para interponer el medio de control vencía el **20 de agosto de 2014** y como la presente demanda fue radicada el **6 de agosto de 2014**, conforme al acta de reparto visible a folio 451 del cuaderno 2, en consecuencia, la demanda a través del medio de control de reparación directa se interpuso dentro del término, conforme al literal i) del numeral 2) del artículo 164 del CPACA, y por tanto no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Adicional a esto, en el presente asunto se debe garantizar el acceso a la administración de justicia, conforme al precedente establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU659/15¹¹

En este orden de ideas y con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, la Sala de Decisión procederá a revocar la decisión adoptada por la juez de primera instancia, para que continúe con el trámite correspondiente.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO. – REVOCAR el auto Nro. 2032 del 7 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Cartago, a través del cual se declaró probada la excepción previa de caducidad para que en su lugar ordenar se continúe con el trámite pertinente, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente físico al Juzgado de Origen, cancélese su radicación y sin costas en esta instancia.¹²

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. (Acta No. _____).

⁹ Ver folios 356-422 cuaderno 2

¹⁰ Ver folios 13 y 14 cuaderno 1

¹¹ “ii) En aplicación del **principio pro damnato o favor victimae** -que favorece el resarcimiento al daño sufrido por la víctima, en los casos en que ésta no se encuentre legalmente obligada a soportarlo- y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, la jurisprudencia contencioso administrativa ha interpretado que en el conteo del término de caducidad, debe tenerse en cuenta; a) ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligada a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima b) **el momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos**; c) la oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior; d) la fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo; y e) frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, no debe aplicarse el término del artículo 136, numeral 8 de la C.C.A., en cumplimiento de los compromisos internacionales”. (negrillas del Tribunal)

¹²AAGG

Radicación : 76147-33-33-001-2015-00311-01
Medio de control : REPARACION DIRECTA
Demandante : GERMAN GONZALEZ OSORIO Y OTROS
Demandado : PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION



7

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA



EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



OMAR EDGAR BORJA SOTO