

República de Colombia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C” ESCRITURAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá, D. C., Treinta (30) de septiembre de Dos Mil Veinte (2020).

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Medio de Control	ACCIÓN REPARACION DIRECTA
Sentencia	SC3-09-20-2522
Radicación	110013331032200800279-01
Demandante	ALBEIRO RAMOS PÉREZ Y OTROS
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema	INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN EXISTE ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER PARTICULAR

De conformidad a lo establecido en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA 20- 11567, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó la suspensión de los términos judiciales, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia originada en el coronavirus - COVID-19, desde el 16 de marzo de 2020 al 01 de julio siguiente, reiniciando a partir de ésta última fecha el conteo de los términos judiciales.

Habiéndose cumplido el trámite previsto en el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo – CCA, encuentra para que la Sala provea.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Desatar el **recurso de apelación** promovido por la activa procesal, **contra la sentencia** adiada el diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Juez Sesenta y Uno (61) Administrativa de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá,

mediante la cual declara la caducidad de la demanda y niega las pretensiones, sin condena en cosas.

II. ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA Y ARGUMENTOS DE LA ACTIVA¹

2.1.1- Por vía de reparación directa, los señores ALBEIRO RAMOS PÉREZ y LILIANA ROJAS RAMÓN, en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad LEYDI GISELLE y SERGIO STIVEN RAMÓS ROJAS, **pretenden el resarcimiento de los perjuicios que les causó durante su vigencia, la Resolución 00450 del 3 de junio de 1997, del Comandante del Ejército Nacional, que dispuso el retiro del servicio activo, del señor Cabo Primero ALBEIRO RAMOS PÉREZ, por presunta inasistencia al servicio por más de diez (10)días, y que revocada a solicitud de parte, con la Resolución No. 1158 del 28 de agosto de 2006, no resolvió respecto de los haberes dejados de percibir y la nivelación de ascensos.**

Advertido que por el mismo hecho, el señor Cabo Primero ALBEIRO RAMOS PÉREZ, fue investigado y condenado por el punible de abandono del cargo, en decisiones del Batallón y Tribunal Militar, que la Corte Suprema de Justicia, dejó sin efectos jurídicos, mediante sentencia de casación del 15 de junio de 2005, procediendo el 5 de septiembre de 2015, el Comandante de Batallón de Policía Militar No. 15, a proferir nueva decisión en la que se absolvió de todos los cargos al señor Cabo Primero ALBEIRO RAMOS PÉREZ, en decisión confirmada por el Tribunal Superior el 30 de enero de 2006, y a la que siguió el 28 de mayo siguiente, la solicitud del señor RAMOS PÉREZ, para la revocatoria de la Resolución 450 del 3 de junio de 1997, y el pago de los haberes salariales y prestacionales dejados de percibir y ascensos respectivos; resuelta con la Resolución No. 1158 del 28 de agosto de 2006, que aunque dispuso la solicitada revocatoria, no se pronunció sobre de los haberes dejados de percibir y la nivelación de ascensos.

Para septiembre de 2006, reincorporado al servicio activo, laboraba en la Base LA TAGUA - PUTUMAYO y el 24 de noviembre de 2007, elevó petición para el pago indexado de lo dejado de percibir entre el 27 de abril de 1997 y el 2 de septiembre de 2006, y en respuesta el EJÉRCITO NACIONAL, mediante Oficio No. 312591 del 31

¹ Ver folios 3 a 10 del cuaderno principal.

de marzo de 2008, le comunicó que para acceder a lo solicitado debía mediar orden de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2.1.2. En orden de los descritos supuestos fácticos, la activa formula las siguientes **pretensiones:**

Declarar administrativa y patrimonialmente responsable, a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, de los perjuicios materiales y morales causados al señor ALBEIRO RAMOS PÉREZ, su cónyuge, LILIANA ROJAS RAMÓN, y sus menores hijos, LEYDI GISELLE y SERGIO STIVEN RAMÓS ROJAS, con la injusta desvinculación del servicio activo en lapso comprendido del 27 de abril de 1997 al 2 de septiembre de 2006, del señor ALBEIRO RAMOS PÉREZ.

Condenar en secuencia de la anterior declaración, a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, al reconocimiento debidamente indexado de los siguientes con conceptos:

Por perjuicios morales, en favor del señor ALBEIRO RAMOS PÉREZ, su cónyuge LILIANA ROJAS RAMON, y sus menores hijos LEYDI GISELLE y SERGIO STIVEN RAMOS ROJAS, el equivalente para cada uno, a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes - SMMLV, a la fecha en que se efectúe el pago ordenado por la sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

Por perjuicios materiales, en favor del señor ALBEIRO RAMOS PÉREZ, la suma correspondiente a los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, y todos los demás emolumentos salariales, dejados de percibir durante su injusto retiro del servicio, en lapso comprendido del 27 de Abril de 1997 al 02 de Septiembre de 2006, teniendo en cuenta para su liquidación, el grado militar que debería estar ocupando de acuerdo a los ascensos obtenidos, en idéntica forma en que se cancelaron los haberes salariales prestacionales a sus compañeros de curso 048.

Ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, promover al señor ALBEIRO RAMOS PÉREZ, en los respectivos ascensos, sin más requisito que la expedición del correspondiente acto administrativo que así lo ordene, hasta alcanzar el nivel en el que actualmente

se hallan sus compañeros del Curso 048.

Ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, que para todos los efectos laborales y prestacionales, no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio, es decir que el tiempo que estuvo cesante por razón de la ilegal decisión deberá tenerse en cuenta para el computo de sus prestaciones sociales y su pensión de jubilación.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La providencia objeto de alzada², **declaró la caducidad de la acción de reparación directa y negó las pretensiones de la demanda sin condena en costas**, en sustento de su decisión, la Juzgadora de Primera Instancia, invoca pronunciamiento del órgano de cierre de esta jurisdicción³, del que señala, indicó del término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando se pretende la indemnización de perjuicios derivados de acto administrativo revocado, que debía contabilizarse desde el día siguiente a la ejecutoria de la decisión que provocó el daño o desde cuando el afectado tuvo conocimiento de la misma.

Advierte además la Juzgadora de Primera Instancia, que el término de cuatro (4) meses para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, había comenzado a correr en el presente asunto, desde que los demandantes tuvieron conocimiento del acto administrativo que lesionó sus derechos.

En esta secuencia coloca de relieve, que la Resolución 00450 del 03 de junio de 1997, por la que se dispuso el retiro del servicio activo del Cabo Primero ALBEIRO RAMOS PÉREZ, fue revocada el 20 de agosto de 2006, mediante la Resolución 1158, que le fue notificada el 01 de septiembre siguiente, con Acta No. 291695 DIPER-SB-109 y por consiguiente, la acción de reparación directa promovida por la activa debió promoverse hasta el 2 de enero de 2007, fecha en la que vencieron los cuatro (4) meses, y contrastado que la demanda fue presentada el 24 de octubre de 2008, evidencia que se promovió cuando había operado el fenómeno jurídico de caducidad de la acción, cuyo conteo no suspendió con ocasión a la conciliación prejudicial, por cuanto el trámite se solicitó el 12 de junio de 2008.

² Ver folios 239 a 245 del cuaderno de continuación del principal.

³ Se referencia en la sentencia apelada, como adiado 24 de mayo de 2017.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La activa pretende se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se estimen las pretensiones de la demanda,⁴ bajo la consideración sustancial que no había operado caducidad de la acción de reparación directa para la fecha en que promovió la demanda, y argumenta en sustento, que el término de caducidad en acción de reparación directa es de dos (2) años, y en el presente asunto contabilizan a partir de la ejecutoria de la resolución 1158 del 20 de agosto de 2006, por la que se revocó la Resolución 00450 del 03 de junio de 1997, que dispuso el injusto retiro del servicio activo del Cabo Primero ALBEIRO RAMOS PÉREZ, a partir del 27 de abril anterior; y que la Juzgadora de Primera Instancia, desconoció las circunstancias fácticas y jurídicas antecedentes del caso en concreto, al sustentarse en jurisprudencia aplicada retroactivamente, en cuanto corresponde a pronunciamientos del Consejo de Estado, posteriores a la fecha en que se promovió la demanda, y por consiguiente no aplicable al presente asunto.

En esa secuencia destaca que conforme a la normativa y jurisprudencia vigente para el momento del hecho dañoso y para aquel en que se promovió la demanda, el término de caducidad de la acción de reparación directa, era de dos (2) años, y en contraste con el caso en concreto, inició su descuento, el 2 de septiembre de 2006 y fenecía el 02 de septiembre de 2008, y conjugado que la solicitud de conciliación prejudicial se presentó ante la Procuraduría General de la Nación, el 12 de junio de 2018, suspendiendo el conteo del término de caducidad por virtud del artículos 21 de la Ley 640 de 2001, y que la audiencia tuvo lugar el 18 de septiembre siguiente, se tiene que para el 24 de octubre d 2008, no había operado la caducidad de la acción.

V. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1. Con auto del veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019), **se admitió el recurso de apelación⁵** promovido por la activa.

5.2. Mediante proveído del veintiséis (26) de septiembre siguiente, **se corrió traslado para alegar de conclusión⁶**; prerrogativa ejercida por la activa, sin pronunciamiento de la pasiva ni del Ministerio Público.

⁴ Memorial radicado el 18 de enero de 2019, ver folios 248 a 258 ibídem.

⁵ Fl. 264 del cuaderno de continuación del principal.

⁶ Fl. Escrito radicado el 4 de octubre de 2019 ver folios 267 a 270 cuaderno de continuación del principal.

5.2.1. La ACTIVA⁷ reitera los argumentos explicitados al promover el recurso de alzada, enfatizando que no ha operado caducidad de la acción de reparación directa.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1- ASPECTOS DE EFICACIA Y VALIDEZ

6.1.1- Esta Corporación es competente para conocer del presente recurso de apelación, contrastado que se promueve contra sentencia proferida por Juez Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, y por preceptiva del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo - CCA⁸, codificación de la que se reitera, rige este asunto, la segunda instancia de los Jueces Administrativos se surte ante el Tribunal Administrativo con jurisdicción en el respectivo circuito.

6.1.2- Encuentran satisfechos los requisitos de sustentación clara, suficiente y pertinente del recurso de alzada. Requerimiento que tiene fundamento normativo en los incisos 3º y 4º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso - CGP, en cuanto disponen que, *tratándose de la apelación de una sentencia, el recurrente debe precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión y para su sustentación será suficiente que el apelante exprese las razones de su inconformidad con la providencia objeto de alzada.*

Premisa a la que agrega, el artículo 320 del mismo estatuto procesal que prescribe:

“(...) El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión (...)”

Habiendo precisado el Consejo de Estado en el reseñado contexto normativo, *que quien tiene interés en que el asunto sea analizado de fondo debe señalar cuáles fueron los yerros o desaciertos en que incurrió el juez de primera instancia al resolver la Litis presentada.*

⁷ Folios 231 a 243 cuaderno continuación del principal

⁸ “(...) Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

2. De las apelaciones contra el mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, el auto aprobatorio de liquidación de crédito y el auto que decreta nulidades procesales, que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

3. De los recursos de queja contra la providencia que niegue el recurso de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, en los asuntos de que trata el numeral anterior.”. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

6.1.3. No se advierte irregularidad que configure nulidad procesal, como quiera que, contrastada la actuación surtida en primera y segunda instancia, avizora que sometió a las ritualidades establecidas en el Código Contencioso Administrativo - CCA, para el proceso ordinario.

6.2- CUESTIÓN PREVIA - INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN.

6.2.1- En esquema del Código Contencioso Administrativo - CCA, las excepciones se resuelven en la sentencia; según establece su artículo 164⁹, y destaca en contraste con el presente asunto, que conforme a la citada preceptiva, el silencio del inferior no impide que el superior estudie y decida sobre las excepciones propuestas o no, condicionado a no desmejorar la situación del apelante único¹⁰. Asimismo, que en el enunciado esquema procedimental, las excepciones de fondo y previas tiene igual tratamiento, a saber, no tienen trámite incidental; las previas pueden alegarse como de fondo, y resuelven sin distingo, en la sentencia.

En el descrito panorama, **esta Sala de Decisión habrá de declarar de oficio probada la excepción de indebida escogencia de la acción**, y en sustento se tienen además de la disposición antes enunciada, las siguientes **premisas fáctico-normativas**:

6.2.1.1- En éste asunto, por vía de reparación directa, el señor ALBEIRO RAMOS PÉREZ y su cónyuge, LILIANA ROJAS RAMÓN, en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad, LEYDI GISELLE y SERGIO STIVEN RAMÓS ROJAS, pretenden se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, de los perjuicios materiales y morales que les fueron causados durante la vigencia de la Resolución 00450 del 3 de junio de 1997, del Comandante del Ejército Nacional, que dispuso en su criterio, injustamente, el retiro del servicio activo, del entonces Cabo Primero ALBEIRO RAMOS PÉREZ, por presunta inasistencia al servicio por más de diez (10) días, que fue revocada a solicitud de parte, con la Resolución No. 1158 del 28 de agosto de 2006, sin resolver conforme se solicitó, el pago de los haberes dejados de percibir y la nivelación de ascensos, que tampoco le fueron reconocido con ocasión de petición formulada el 24 de noviembre de 2007.

⁹(...) En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la "reformatio in pejus".

¹⁰ reformatio in pejus

6.2.1.2- En contraste con la documental agregada al proceso, se tiene conforme sigue:

Resolución 00450 del 3 de junio de 1997	Del Comandante del Ejército Nacional, disponiendo el retiro de manera temporal del servicio, del Cabo Primero ALBEIRO RAMOS PÉREZ.	Fls. 1 a 4 C. 2 de pruebas
Resolución 1158 del 20 de agosto de 2006	Por la que se revoca a solicitud de parte, la Resolución 00450 del 3 de junio de 1997, teniendo en cuenta que ALBIERO RAMOS PÉREZ fue absuelto del delito de abandono del cargo.	Fls. 5 y 6 C. 2 de pruebas
Oficio No. 312591 del 31 de marzo de 2008, emitido por la Dirección de Prestaciones del Ejército Nacional, en respuesta a Petición del 24 de noviembre de 2007	<p>Contiene respuesta librada al Cabo Primero ALBEIRO RAMOSO PÉREZ, comunicando que no podía atenderse de manera favorable solicitud de ascenso al grado de Sargento Segundo por no reunir requisitos mínimos de ascenso.</p> <p>En cuanto al reintegro al mismo grado y cargo que desempeñaba antes de su retiro, pago de salarios y demás valores dejados de percibir entre la fecha de su retiro y el reintegro efectivo, toda vez, que estas pretensiones debían solicitarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.</p>	Fls 55 a 59 C. 2 de pruebas

6.2.1.3- Emerge de la reseñada comunidad probatoria, que los perjuicios de los que pretende la activa indemnización y restablecimiento del derecho, tienen causa en tres (3) actos administrativos, y los dos últimos encuentran vigentes. Por cuanto el primero, la Resolución 00450 del 3 de junio de 1997, retiró del servicio activo a ALBEIRO RAMOS P'EREZ, en lapso comprendido del 27 de abril de 1997 al 06 de septiembre de 2006, y los dos (2) últimos, la Resolución No. 1158 del 28 de agosto de 2006, del Comandante del Ejército Nacional, y el Oficio No. 312591 del 31 de marzo de 2008, de la Dirección de Prestaciones del Ejército Nacional, negaron en su orden, tacita y expresamente; los reconocimientos que la activa pretende por vía de la acción de reparación directa, a saber, el pago de los haberes laborales dejados de percibir en el enunciado lapso y la nivelación de ascensos, y a los que agregó, indemnizatoria por perjuicios morales.

6.2.1.4- Por consiguiente y como quiera que el daño del que se pretende indemnización de perjuicios, tiene causa en actos administrativos, de los cuales, dos (2) encuentran vigentes, y no trata de evento subsumible en daño especial por rompimiento de las cargas públicas; los reconocimientos que pretende aquí la activa, exigen como presupuesto indispensable, desvirtuar previamente la presunción de

legalidad que ampara la Resolución 158 del 28 de agosto de 2006, del Comandante del Ejército Nacional, y el Oficio No. 312591 del 31 de marzo de 2008, de la Dirección de Prestaciones del Ejército Nacional, y ello es ajeno a la acción de reparación directa, que por consiguiente asume como mecanismo procesal no idóneo, configurando inepta demanda.

6.2.1.5- Conforme a decantada doctrina del órgano de cierre de esta jurisdicción, que torna pacífica desde los tiempos de vigencia del Código Contencioso Administrativo – CCA, el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración, es el origen del daño antijurídico o la causa que constituye su fuente, de tal manera que si es la decisión contraria a derecho contenida en un acto administrativo, debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como condición para obtener la reparación de los perjuicios infligidos de su ejecución, como quiera que mientras no haya sido revocado por la propia administración, o anulado o suspendido por la jurisdicción contencioso administrativa, son obligatorios para los administrados y las autoridades públicas, en virtud de la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo, por disposición legal, artículo 66 del enunciado C.C.A., y solo es enjuiciable tratándose de actos de contenido particular y concreto, como acontece en el presente asunto, con pretensión indemnizatoria, por vía de la referida acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

6.2.1.6- Destaca entonces, conforme viene decantando, en contraste con las circunstancias del asunto que nos ocupa, la existencia de acto administrativo contenido en el Oficio No.312591 del 31 de marzo de 2008, como quiera que mediante el mismo, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, negó al señor ALBEIRO RAMOS PÉREZ, su ascenso al grado de Sargento Segundo por no reunir los requisitos mínimos exigidos, y por no mediar pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa que así lo dispusiera, el también solicitado pago de los salarios y demás valores dejados de percibir entre la fecha de su retiro y el reintegro al servicio; por consiguiente y enfatizado el hecho que independientemente de la forma que reviste el Oficio No.312591 del 31 de marzo de 2008, trata de decisión unilateral de la administración que produce efectos en derecho, amparada con presunción de legalidad y fuerza ejecutoria, se tiene que el señor ALBEIRO RAMOS PÉREZ, debió para obtener los precitados reconocimientos y en general las pretensiones reparatorias que formuló en la demanda que nos ocupa, promover acción de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de la cual establece al consagrarla el artículo 85 del C.C.A en cita:

*“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; **también podrá solicitar que se le repare el daño.** (...)”*

6.2.1.7- Por consiguiente y como define la jurisprudencia, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, y a través de la misma toda 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 y/o se repare el daño.

En tanto que la reparación directa, consagrada en el artículo 88 del mismo C.C.A, 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.

Es decir que estas dos acciones comparten la pretensión indemnizatoria, pues con ellas se busca el resarcimiento de los perjuicios infligidos por el Estado, y diferencian sustancialmente en 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 en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el daño deviene de un acto administrativo viciado que se refuta ilegal.

En este sentido asume categórica la doctrina del el Consejo de Estado, que se insiste encontraba vigente para la fecha de los hechos génesis de la presente demanda, y para aquella de su radicación:¹¹

“(...) con relación a la debida escogencia de la acción, que para determinar cuál de ellas es la procedente, en cada caso particular debe tenerse en cuenta la causa de los perjuicios reclamados, es decir, si ella proviene de la expedición de un acto administrativo que se presume legal, la acción correspondiente será la de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C. C. Administrativo, por cuanto es la demostración de la ilegalidad del acto y su consecuente declaración de nulidad lo que torna en antijurídico el daño causado con el mismo, en tanto que, si los perjuicios se derivan de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble, la acción pertinente para reclamar

¹¹ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Radicado N° 41001-23-31-000-2004-00475-01(28559) CP: Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 27 de enero de 2005.

indemnización, es la de reparación directa consagrada en el artículo 86 de esa misma codificación. Es decir que la acción de reparación directa no es procedente cuando existen actos administrativos que se consideran ilegales y decidieron en sede administrativa la situación que se discute ante la jurisdicción, por cuanto la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad, cuyos fundamentos jurídicos, en tanto estén vigentes, no permiten estimar que existe un daño antijurídico indemnizable, so pena de desconocer el principio de contradicción.¹².

6.2.1.8- Así las cosas, la acción procedente para abordar las pretensiones de la presente demanda no es la acción de reparación directa, sino la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y ello no muta por el hecho que aquí concurren en pretensión indemnizatoria la cónyuge e hijos del señor ALBEIRO RAMOS PÉREZ en condición de víctima indirectas, junto con éste, como víctima directa, del daño antijurídico que en tesis de la demanda, les fue infligido con su injusto retiro del servicio activo en lapso comprendido del 27 de abril de 1997 al 06 de septiembre de 2006, y negativa al reconocimiento y pago de los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir en el precitado lapso de tiempo, y a los ascensos cumplidos en espacio del mismo; además de los perjuicios morales.

6.2.1.9- En consecuencia y como quiera que la activa optó por la acción de reparación directa, es procedente precisar, contrastado que acontece distinto en el ordenamiento hoy vigente, que en esquema del Código Contencioso Administrativo C.C.A, el juez no tenía el deber de dar a la demanda el trámite que legalmente le correspondía, y la decisión de la activa en la escogencia de la acción al promover la demanda, asumía mayormente vinculante.

Advertido además, que la indebida escogencia de la acción no reviste como un simple defecto formal de la demanda, sino que deriva en incumplimiento del presupuesto procesal denominado *demanda en forma*, por ineptitud de la misma que impide pronunciamiento de sentencia de fondo.

6.3. SIN CONDENAS EN COSTAS.

Habida cuenta que el proceso se tramita con el Código Contencioso Administrativo-CCA, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el presente asunto no existe presupuesto alguno que permita inferir en tal sentido.

¹² Reiterado CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicado No: 25000-23-26-000-2000-01771-02(27278)CP: HERNAN ANDRADE RINCON, sentencia de 20 de mayo de 2013. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado No250002326000200001616-01 (31073).CP: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, sentencia 11 de junio de 2015. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado No. 25000-23-26-000-2008-10182-01(46806). CP: RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia de 24 de enero de 2019.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

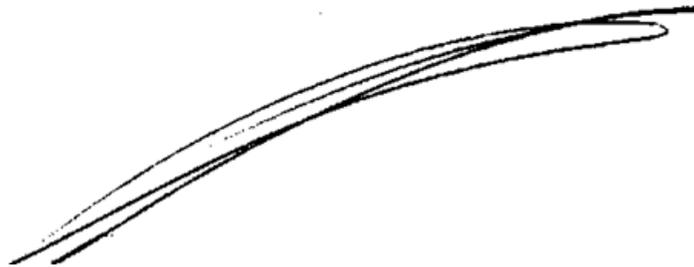
PRIMERO: Revocar la sentencia proferida diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), por la Jueza Sesenta y Uno (61) Administrativa del Circuito Judicial de Bogotá, conforme a las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Declarar de oficio la indebida escogencia de la acción, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia, de acuerdo a lo indicado en las consideraciones.

CUARTO: Devuélvase el expediente al despacho de conocimiento. Por Secretaría de esta Corporación, **déjense** las constancias del caso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



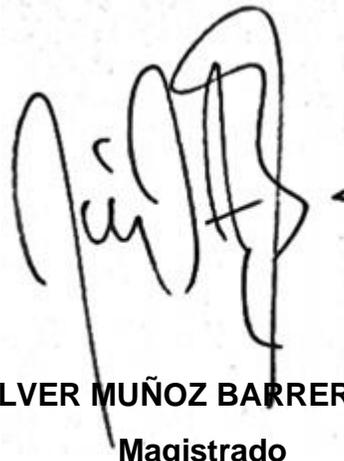
MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO¹³

Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO¹⁴

Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA¹⁵

Magistrado

¹³ Firma escaneada conforme habilitó el artículo 11 del Decreto Nacional 491 de 2020.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ib.*