



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciocho (18) de septiembredel año dos mil trece (2013)

JUEZA: LUZ ELENA PETRO ESPITIA

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
RADICADO NO.: 70001.33.33.005.2012-00039-00
DEMANDANTE: José de la Cruz Godín Rivas
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa –
Policía Nacional

Se procede a dictar sentencia en primera instancia sobre las pretensiones de la demanda formuladas a través del medio de control de reparación directa, instaurada por el señor JOSE DE LA CRUZ GODIN RIVAS contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.

ANTECEDENTES

A – PRETENSIONES:

1. Que se declare administrativa y solidariamente responsable a la entidad demandada del daño antijurídico causado al señor José de la Cruz Godín Rivas y su núcleo familiar en virtud del retiro del servicio activo como policía nacional adscrito al Departamento de Policía de Sucre.

2. Que en virtud de la anterior declaración se ordene al Director General de la Policía Nacional o a quien corresponda, se expida el acto administrativo de ascenso que de acuerdo a su antigüedad debe tener el señor José de la Cruz Godín Rivas.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, a pagar al actor o a quien represente sus derechos todas las sumas derivadas de los perjuicios patrimoniales, los que serán determinados de acuerdo al daño ocasionado por el retiro del servicio activo de la Policía Nacional:

- **DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO:** Que se cancele la suma de \$53.018.065 derivado de todos los desembolsos, egresos o gastos efectuados durante el tiempo que estuvo el actor por fuera del servicio.

- **DAÑO EMERGENTE NO CONSOLIDADO:** Que se cancele este perjuicio estimado en la suma de \$ 63.000.000, resultado de la sumatoria de los arriendos que proporcionalmente pagara el convocante desde el momento en que se originó su derecho a adquirir vivienda propia, hasta el término en que ordinariamente volvería acceder al derecho. (14 años).

- **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:** Que se cancele este perjuicio, estimado en la suma que ha bien logre probarse, por la pérdida de oportunidad de ascenso, para ello se tendrá en cuenta los períodos y tiempos en que debió ascender hasta el momento en que se profiera la sentencia, los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir serán actualizadas aplicando el ajuste de valor (indexación) desde la fecha en que se hace exigible el derecho de ascenso hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

4. Que la entidad demandada pague los perjuicios extrapatrimoniales causados al demandante, por la suma de \$88.000.000, toda vez que sufrió daño a la vida en relación y todos los demás perjuicios morales señalados.

5. Que la demandada de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.C.A.

6. Que se condene a costas y gastos procesales.

B – FUNDAMENTOS DE HECHOS

Manifiesta la parte demandante que el día 7 de marzo del año 2005 el señor JOSE DE LA CRUZ GODIN, quien se desempeñaba como Agente de vigilancia de la policía nacional - cargo de adscrito al Departamento de Policía de Sucre, fue declarado disciplinariamente responsable de la comisión de una falta tipificada como grave por la oficina de Control Interno de la Policía Nacional de Sucre, hechos contenidos en la investigación disciplinaria No DESUC-2003-080 del 04 de noviembre de 2003, de esa manera le fue impuesto el correctivo disciplinario de un (1) día de multa equivalente para la época de los hechos, y el respectivo registro en el certificado de antecedentes disciplinarios llevado por la Procuraduría General de la Nación.

Que posteriormente, el día 5 de enero de 2006 previo proceso disciplinario radicado bajo el No DESUC 2005-228 de fecha de apertura 12 de octubre de 2005, adelantado por esa misma entidad fue sancionado por segunda vez, imponiéndose el correctivo disciplinario de un (1) día de multa equivalente para la época de los hechos, y el registro en el certificado de antecedentes disciplinarios llevado por la Procuraduría General de la Nación.

Que luego, el día 30 de junio de ese mismo año, previo proceso disciplinario radicado bajo el No DESUC 2006-85, adelantado igualmente por la Oficina de Control Interno de la Policía de Sucre fue sancionado por tercera vez, consistiendo dicha sanción en amonestación escrita, ordenándosele las respectivas inscripciones en el certificado de antecedentes disciplinarios llevado por la Procuraduría.

Que como consecuencia de tres sanciones disciplinarias en los últimos cinco años, fue retirado del servicio mediante Resolución No. 01227 del 27 de marzo de 2008 proferida en ese entonces por el Director General de la Policía Nacional OSCAR ADOLFO NARANJO TRUJILLO, en aplicación del artículo 38, numeral 2° de la ley 734 de 2002.

Que no obstante lo anterior, expresa que para la fecha de expedición de dicha resolución, ya había presentado ante el Director General de esa institución la solicitud de revocatoria directa de la sanción impuesta dentro del fallo de primera instancia No DESUC-2003-080, de igual manera se hizo la solicitud ante el Procurador General de la Nación para que en ejercicio del poder preferente asumiera la competencia sobre la revocatoria del fallo disciplinario de la referencia.

Como consecuencia de ello, mediante providencia del 24 de febrero de 2010, el señor Mayor General OSCAR ADOLFONARANJO TRUJILLO Director General de la Policía Nacional para esa época, resolvió revocar el fallo de primera instancia proferido por el Comandante de la Policía de Sucre dentro del proceso disciplinario No DESUC-2003-080, mediante el cual fue sancionado con multa de 1 día de salario básico mensual en su calidad de patrullero de la Policía Nacional, adscrito al Departamento de Policía de Sucre, de lo cual fue notificado e inmediatamente informado que se enviarían los oficios correspondientes para que se corrigiera el SIRI de la Procuraduría General de la Nación, en cuanto a sus antecedentes.

Indica además que el día 12 de agosto de 2010, previa solicitud hecha por apoderado judicial, fue notificado el demandante de la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 01227 de 2008, ordenándose el reintegro del actor al servicio como Policía Nacional, luego de permanecer por más de 2 años 4 meses y 15 días fuera del servicio.

Por último expresa que el día 16 de noviembre de 2010 el despacho del Procurador General de la Nación, revocó la decisión disciplinaria No. DESEUC-2006-85 de fecha 30 de junio de 2006, proferida por el Jefe de la Oficina de Control Interno del Departamento Nacional de Policía de Sucre, que lo había sancionado por tercera vez.

C - FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Normativo: Artículos 6, 13, 90, 91 y 124 de la Constitución Política; artículo 140 del CPACA; Decreto 1716 de 2009, Ley 446 de 1998, capítulo 5° de la Ley 640 de 2001 y demás normas concordantes.

II. TRAMITE PROCESAL

A – Previa inadmisión de la demanda para su corrección, la misma fue admitida mediante providencia de fecha 17 de septiembre del año 2012 y notificada a la entidad accionada, quien constituyó apoderado judicial y contestó la demanda en los siguientes términos:

Frente a los hechos esa entidad manifestó que no le constan, en tal sentido se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso. Respecto a las pretensiones solicitó que se despachen negativamente, en razón de todas constituyen meras apreciaciones subjetivas de la parte actora, además consideró que no se estructuran en el sub-judice los presupuestos para responsabilizar administrativamente a la entidad demandada, toda vez que la actuación que dio origen al perjuicio cuyo resarcimiento se reclama no es administrativa ni vincula mucho menos el proceder de la Administración.

Por último propuso las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación por pasiva y cobro de lo no debido.- Fundada en que existe carencia de integración de litis consorcio necesario pasivo frente a las pretensiones de la demanda, puesto que el lucro cesante y el daño emergente no es imputable a la Policía Nacional ya que la responsabilidad no está dirigida en contra esa entidad.

- Falta de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño.- Como se presentó el hecho y por las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar no existe responsabilidad de la Nación.

- La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no presentó contestación de la demanda.

B- AUDIENCIA INICIAL.-La audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, fue convocada mediante auto de fecha 25 de febrero de 2013, y celebrada el día el 18 de abril de 2013, a las 09:00 AM, se agotó la etapa saneamiento del proceso y se resolvió la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, tal como consta en la correspondiente grabación de video y audio, la cual se encuentra incorporada a folio 275 del expediente, y en la respectiva acta de registro visible a folios 263 al 273.

C- AUDIENCIA DE PRUEBAS.- En audiencia inicial, como quiera que hubo lugar a la práctica de pruebas, se dispuso fijar el día 5 de junio de 2013, a las 9:30 AM como fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, sin embargo la misma fue aplazada mediante proveído de fecha 29 de mayo de 2013 para el día 17 de junio del año en curso a las 10:00 AM. En consecuencia, llegado el día y hora señalada, fue celebrada, suspendiéndose ésta a solicitud de los peritos, quienes solicitaron prórroga para rendir los dictámenes periciales. Reanudada el día 4 de julio del año que discurre, fue nuevamente suspendida por solicitud de aclaración de dictamen pericial realizado por la entidad demandada. Retomada el día 17 de julio ibídem, en atención a que la parte demandada desistió de la aclaración de los peritazgos se recaudó en su totalidad el material probatorio, tal como consta en las correspondientes grabaciones de video y audio, las cuales se encuentran incorporadas a folios 366 y 375 del expediente, y en las respectivas actas de registro visible a folios 362 a 365 y 371 a 374.

D- ALEGACIONES.-Estando constituido en audiencia de pruebas el despacho dispuso prescindir de la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento por considerarla innecesaria en el asunto, por tanto ordenó que las partes y el Agente del Ministerio Público presentaran por escrito sus alegatos de conclusión de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 del CPACA. Así, dentro del término concedido la parte demandante y demandada alegaron en los siguientes términos:

- La parte demandante expresó respecto a las excepciones propuestas por la entidad demandada de falta de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño y la de cobro de lo no debido que no están llamadas a prosperar, la primera teniendo en cuenta que el acto administrativo que retiró del servicio al actor, durante su vigencia gozó de legalidad, pero al ser revocada por el Director General de la Policía Nacional se causó un agravio injusto y desigual al actor y a su núcleo familiar, por la ruptura del equilibrio que debe existir ante las cargas públicas, y tocante a la segunda por cuanto la parte demandada no desvirtuó por algún medio de prueba que los perjuicios alegados en las pretensiones no se hubiesen causado.

A manera de conclusión alega que las pruebas recaudadas en el proceso son suficientes para demostrar los daños y perjuicios sufridos por el actor, tanto material como moral.

- Por su parte, el apoderado de la entidad demandada en sus alegaciones reitera todos y cada uno de los argumentos presentados en la contestación de la demanda, además manifiesta que de conformidad con el material probatorio obrante dentro del proceso de la referencia, no se vislumbra una falla del servicio por parte de esa entidad por la cual tenga que indemnizar al accionante, pues al haber sido revocado el fallo disciplinario No. DESUC 2003-80 por el Director de la Policía Nacional, como consecuencia de ello el Director de esa institución ordenó mediante Resolución No. 02485 de fecha 3 de agosto de 2010 reintegrar al actor a esa entidad y a cancelarle todo lo dejado de percibir

durante el lapso de tiempo que estuvo desvinculado, es por ello que el hoy demandante no puede pretender que se indemnice, lo que la policía en su debida oportunidad ya hizo.

En cuanto al daño imputado sostiene que esa entidad al momento de reintegrar al demandante le canceló todos lo dejado de percibir a la caja de vivienda militar y de policía, por tanto, para poder el hoy demandante gozar de dicho beneficio, tenía que reintegrar nuevamente los aportes que había retirado de la misma, para así cumplir con las 168 cuotas que la Ley 1305 establece para tener el pluricitado derecho, así las cosas, no puede el accionante alegar su propia culpa para tratar que el Estado resarza un daño que no le es imputable.

Finalmente, en lo correspondiente al ascenso del actor indica que este no cumplía con el pleno de los requisitos para poder concursar para el grado de Subteniente, ya que para el año 2006 tenía tres sanciones disciplinarias en los últimos tres años, situación que contraría los requisitos dispuestos en el Decreto 1791 de 2000 en su artículo 21 parágrafo 4, numeral que reza: “*no haber sido sancionado en los últimos tres (3) años*”, por tal motivo carece de sustento jurídico lo que el actor pretende al solicitar una antigüedad que no tiene derecho. Aunado a lo anterior, el hecho de que al actor le hayan revocado dos fallos disciplinarios, uno por parte de la Policía Nacional y otro por la Procuraduría General de la Nación, todavía le subsiste una sanción impuesta el día 5 de enero de 2006 dentro del proceso disciplinario radicado bajo el No. DESUC2005-228, razón por la cual se considera que no tiene derecho. Así las cosas, al momento del reintegro del actor al servicio activo de la policía, y una vez llenado el pleno de los requisitos por el mismo para poder concursar al grado de subteniente, el señor José de la Cruz Rivas Godín, lo hizo y fue ascendido al grado inmediatamente superior.

Por lo anterior, no hay pruebas que permitan imputarle algún tipo de responsabilidad a la Policía Nacional.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

A- PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL.- Se contrae a determinar si la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios invocados por la parte actora como consecuencia de haberse revocado los actos administrativos que le impusieron sanción disciplinaria y lo retiraron del servicio.

Previo a estudiar el problema jurídico principal, el despacho atendiendo el petitum y la causa petendi en el sub lite, procederá a analizar como PROBLEMA JURÍDICO SUBSIDIARIO si el medio de control impetrado es el adecuado para solicitar el reconocimiento de perjuicios ocasionados por un acto administrativo, que es posteriormente revocado por la misma administración.

Así las cosas, para resolver el anterior planteamiento el despacho hará un análisis de la línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado existente sobre ese tema, en atención a la indeterminación¹ del precedente jurisprudencial sobre esa materia.

1. Antecedentes jurisprudenciales respecto de la procedencia de la acción de reparación directa, hoy- medio de control – de reparación directa para solicitar perjuicios producto de la revocatoria directa de actos administrativos.-

Estudiando la línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado sobre esta temática, encuentra el despacho que la sentencia fundadora la constituye la providencia de Sala Plena de fecha 31 de agosto de 1988, expediente No. R030,

¹⁴**Indeterminación del precedente:** se trata del exceso de jurisprudencia, la técnica procede de la siguiente forma: Suponga que Ud. Examina las sentencias hito de la Corte en una determinada línea de precedentes y que encuentra que existen dos (o más) doctrinas vigentes. En este caso el juez estaría autorizado, por la ambigüedad existente en la jurisprudencia de la misma alta corte, a escoger entre las sub-reglas posibles y, por tanto, a excusar con fundamento en la interminación la violación (al menos, parcial) del precedente”.(Módulo de Interpretación Constitucional 2ª Edición, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Autor: Diego Eduardo López Medina, año 2006, Pag.170)

en donde en esa oportunidad se fijó el criterio que cuando un acto administrativo generaba perjuicios, su indemnización se debía pedir, exclusivamente a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, incluso si el acto generador del perjuicio hubiese sido revocado por la administración, pues no debe entenderse por la sola razón de ser revocado ese acto que el mismo se convierte en un “hecho” y, en esa medida pretender modificar la acción procedente para obtener los perjuicios que se deriven del mismo. Al respecto se manifestó lo siguiente:

“Cuando el acto se ejecuta en las condiciones anotadas ya se produce la lesión, ésta no desaparecerá con su revocatoria posterior, sólo cesará hacia el futuro. En tal evento, la persona que pretenda el reconocimiento de los perjuicios no podrá hablar de que la causa de éstos fue un hecho (el acto administrativo no se convierte en hecho por su revocatoria) y tendrá que impugnarlo mediante la acción apropiada en la ley para el efecto, o sea la contemplada en el artículo 85 del C.C.A.). Y deberá hacerlo, al momento de la presentación de la demanda ya se haya producido su revocatoria. Revocatoria que produce claros efectos hacia el futuro, pero no tiene la virtualidad de borrar los efectos que el acto produjo mientras estuvo vigente”

Tesis ésta que fue reiterada por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 24 de mayo de 1.991, expediente 6299, CP. Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO, donde se expuso que la acción adecuada era la de nulidad y restablecimiento del derecho cuando lo que se pretendía era controvertir actos administrativos que eran revocados, pues la revocatoria directa del mismo no se constituía per sé en un “hecho” u operación que diera lugar a impetrar la acción de reparación directa.

Con posterioridad, en el año de 1998 esa posición es modificada por esa Corporación, quien mediante providencia de fecha 24 de agosto de 1998, C.P. Dr. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ, expediente 13685, se expuso que la acción de reparación directa era procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal revocado en sede administrativa, cuando la parte afectada lo ha solicitado mediante la revocatoria directa como mecanismo de control de la actuación administrativa, en primacía de lo sustancial sobre lo formal. Al respecto se consignó en esa providencia:

“La Corporación considera que el criterio sostenido por el tribunal de instancia para considerar inepta la demanda por equivocada escogencia de la acción por parte del actor, no es de recibo, frente a la filosofía consagrada constitucionalmente en materia de prevalencia del derecho sustancial sobre el meramente formal o procedimental, pues si bien es cierto que, cada una de las acciones, más técnicamente pretensiones, contenidas y disciplinadas en el Código Contencioso Administrativo, responden a un supuesto de hecho debidamente delimitado en dicho código de procedimiento, diferenciándose claramente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la acción de reparación directa, fundamentalmente por la circunstancia de que la primera es procedente cuando al restablecimiento del derecho se ha de llegar previa declaratoria de ilegalidad del acto cuya nulidad se demanda en tanto que la órbita de acción de la reparación directa, no reclama declaratoria de ilegalidad de acto administrativo alguno como condición para su prosperidad, no lo es menos que, en un caso como el presente, la circunstancia de que se hayan proferido actos administrativos y posteriormente se hayan revocado, ha de ser necesariamente considerada, en orden a la determinación de la vía procesal idónea y adecuada para el reconocimiento de los perjuicios que se demandan. En el sub - lite 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. 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.”

Consideración ésta que fue reiterada por ese Alto Tribunal mediante auto de fecha 19 de abril 2001, MP. Dra. MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ, radicación No. 19517, en el sentido de que no estimó improcedente de entrada el ejercicio de la acción de reparación directa, sino que le dejó supeditado al juez la facultad de analizar si efectivamente el acto revocado era ilegal, si dicha ilegalidad se produjo como consecuencia de la actuación de la administración y si los perjuicios causados son indemnizables, eventos en el que sí resultaría viable la acción incoada. Al respecto se esbozó:

“La Sala encuentra que entre los hechos de la demanda no sólo se describen situaciones de decaimiento administrativo; se presentan situaciones particularísimas distintas al mero decaimiento, que no son nuevas en el análisis jurisprudencial y que tienen que ver cuando la propia Administración ha calificado de “ilegales” actuaciones suyas manifestadas en acto administrativo, mediante una resolución revocatoria. La jurisprudencia ha estimado que si hechos como esos se plantean en una demanda en ejercicio de la acción de reparación directa deberá el juez examinar al momento de decidir el litigio, si verdaderamente lo calificado por ilegal por la Administración, si lo fue y, en consecuencia, verificar si la falla afirmada por la Administración - en el acto revocatorio - y los demás elementos de responsabilidad extracontractual, daño antijurídico y nexo de causalidad, sí se presentan realmente. En consecuencia, el planteamiento de los hechos procesales debe someterse a probanza, pues no existe claridad sobre la totalidad de su ocurrencia. Por lo tanto, debe averiguarse, en el proceso, si hay lugar o no a lo que pide la demanda y verificar también, desde otro punto de vista, si era necesario que en estos diferentes

hechos el demandante, con relación a los actos administrativos de fijación de tarifas - por el demandado - para los años de 1996 y 1997, debieron ser objeto o: -de acción de impugnación ante esta jurisdicción, después de que quedó agotada la vía gubernativa y antes de que ocurriera la caducidad; -o si la sola declaración de la Administración, con posterioridad a ese agotamiento, de reconocer la ilegalidad de esas decisiones puede originar responsabilidad extracontractual, a pesar de que el afectado por aquellas no haya demandado su legalidad. Todos esos interrogantes y dudas, sobre los antecedentes fácticos, no permiten concluir, como lo hizo el Tribunal, la evidencia cierta del ejercicio indebido de la acción. Como el asunto demandado planteó la responsabilidad extracontractual del demandado bajo la base jurídica del propio reconocimiento Administrativo - en acto administrativo - de la "falencia o anomalía suya", no puede rechazarse la demanda."

Posteriormente, en sentencia de data 7 de julio de 2005, la Sección Tercera de ese mismo órgano colegiado, con ponencia del Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, radicación No. 27842, reiteró la tesis que se venía sosteniendo en cuanto a la procedencia de la acción de reparación directa en los casos en que la propia administración ha revocado un acto administrativo, pues considera que el daño antijurídico se produce a partir de la revocatoria de dicho acto, por tanto, el término de caducidad de la acción debía empezarse a contar desde que se producía dicha revocatoria. En ese sentido manifestó:

"Como en su oportunidad se expuso, la procedencia de la acción 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 justicia consagrado en el art. 229 de la Carta. En virtud del derecho constitucional mencionado, el juez, al examinar la procedencia de una acción ejercida por un particular, que busca solucionar una cuestión que al parecer compromete la responsabilidad del Estado, debe favorecer la opción que le permita a ese particular poner en movimiento el aparato judicial, procurando que la seguridad jurídica y el debido proceso no resulten sacrificados. En casos como el presente, se debe considerar la acción de reparación directa dado que el acto administrativo que presuntamente generó los perjuicios desapareció del ordenamiento jurídico, en el momento en que la administración reconoció su error. En estas circunstancias, es posible afirmar que el daño que se causa a los administrados únicamente se torna antijurídico en el momento en que la administración, reconociendo la ilegalidad del acto, decide retirarlo del ordenamiento jurídico. Con anterioridad a ello, el acto se encontraba protegido por la presunción de legalidad y, en consecuencia, los efectos que generaba se reputaban legales. En efecto, si se entiende, como lo ha expuesto la jurisprudencia, que únicamente es indemnizable el daño antijurídico y que dicha "calificación se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo" es posible afirmar que el daño causado por un acto administrativo cobijado por la presunción de legalidad no es antijurídico sino en el momento en que la administración reconoce que el acto es ilegal, lo retira del ordenamiento jurídico y, por lo mismo, desaparece el deber de los administrados de soportarlo. En conclusión, es procedente la acción de reparación directa para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo que ha sido revocado por la administración. (...) la antijuridicidad del daño la deriva el actor del mencionado pronunciamiento de revocatoria, por lo que tal declaración es el punto de partida para el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa, que fue la que ejerció el interesado."(Subrayas fuera del texto)

Luego, en sentencias de fechas 13 de mayo de 2009 proferidas dentro de los procesos radicados bajo los números 76001- 23-31-000-1995-01628-01(15652)² y 25000-23-26-000-1998-01286-01(27422)³, respectivamente, sobre ese mismo aspecto, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado estableció que la acción de reparación directa no es procedente para obtener la reparación de perjuicios que causó un acto administrativo, que fue posteriormente revocado por quien lo profirió, cuando la acción que resultaba pertinente, esto es, nulidad y restablecimiento del derecho, ya había caducado. Aunado a lo anterior, indicó que cuando se alegue como fuente generadora del daño un acto administrativo que se reputa ilegal deberá hacerse uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener el resarcimiento de los perjuicios que con su expedición hayan podido causarse, sin que la sola circunstancia de que dicho acto sea luego revocado directamente por su inconstitucionalidad o ilegalidad habilite en todos los casos el ejercicio del medio de control de reparación directa, pues éste último sólo será procedente si la revocatoria se produjo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación o ejecución del acto dejado sin efectos, o lo que es lo mismo, si se efectuó dentro del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento, ello, para evitar que el interesado que omitió cuestionar oportunamente y por la vía judicial adecuada la validez de un acto que estima ilegal intente luego de decidida su revocatoria, revivir términos haciendo uso de la acción reparatoria por fuera de ese plazo, para plantear las pretensiones condenatorias que pudo haber reclamado a través del mecanismo de plena nulidad.

Así las referidas providencias sostuvieron lo siguiente:

Expediente No. 76001-23-31-000-1995-01628-01(15652)

² C.P. Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Sección Tercera – Consejo de Estado.

³ C.P. Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Sección Tercera – Consejo de Estado.

"[Sil 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 justicia debe brindarse al administrado 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. CA., 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 acciones, 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 posteridad 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."
(Negrillas fuera de texto)

Expediente No. 25000-23-26-000-1998-01286-01(27422)

"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 acción de reparación directa no es la procedente por la sola 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.

*"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.***

"Se resalta así que, como a la fecha en que se produjo la revocatoria directa de las citadas resoluciones 583 y 735, la acción que resultaba procedente para obtener la reparación de los daños que habían podido causarse ya estaba caducada, resulta abiertamente irregular el ejercicio de la acción de reparación, con el propósito de salvar los efectos de la señalada caducidad "La indebida escogencia de la acción se traduce en la ausencia de uno de sus presupuestos legales, lo cual impide la constitución de una relación procesal válida y hace improcedente un pronunciamiento respecto del fondo de la litis."4 (Negrillas fuera de texto)

No obstante, ese alto tribunal en su Sección Tercera mediante providencia de fecha 22 de junio de 2011, expediente 18798, C.P Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, retomó nuevamente el criterio fijado en el año 1998 en el expediente 13685 con ponencia del Dr. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ, en la cual se había establecido que la “acción de reparación directa era procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal revocado en sede administrativa, cuando la parte afectada lo ha solicitado mediante la revocatoria directa como mecanismo de control de la actuación administrativa, en primacía de lo sustancial sobre lo formal y en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia”. Se expuso en esa sentencia lo siguiente:

“Así las cosas, al observar el libelo demandatorio en su conjunto, se podría concluir que lo deprecado por el actor se encaminó a controvertir las decisiones administrativas, y a solicitar la reparación de los daños producidos con esa “ilegalidad”, aspecto que en principio no corresponde al objeto de la acción de reparación directa, sino que, por el contrario, se trataría de reclamaciones propias de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que, si el supuesto daño devenía de la expedición de las distintas resoluciones controvertidas, era imprescindible la realización de un juicio de legalidad y, consecuentemente, solicitar el restablecimiento del derecho a efectos de reparar los supuestos daños producidos con su viciada expedición.

(...)

Lo expuesto en precedencia sería razón suficiente para declarar como inepta la demanda por la indebida escogencia de la acción, sin embargo, atendiendo el postulado constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el meramente formal o procedimental, la Sala ha considerado que en casos como el que hoy nos ocupa, es procedente la acción de reparación directa

“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.”

(...)

De lo anterior se colige que al desaparecer de la vida jurídica los actos administrativos por los cuales se negó la licencia ambiental a la Sociedad MaderHabit Ltda., en virtud de su revocatoria le era imposible al demandante impugnar aquellos actos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues supondría primero la existencia de los actos administrativos -vigencia- y lo segundo, la ilegalidad de los mismos, presupuestos ambos indispensables para la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

(...)

Hechas estas precisiones, en relación con la procedencia o no de la acción de reparación directa, la corporación se ocupa ya no del aspecto formal de las acciones procedentes, si no del material, tema del presente proceso.” (Subrayas fuera del texto original)

Sin embargo, en el año 2012 en una sentencia de TUTELA, en un caso similar al que hoy nos ocupa, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en providencia de fecha 8 de agosto de 2012, expediente N° 11001-03-15-000-2012-00803-00, MP. Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, al resolver el asunto acogió la tesis que consideró vigente, esto es la fijada en el año 2009 por la Sección Tercera de esa misma Corporación y que fue citada ut supra, la cual consiste en que el medio de control a instaurar para solicitar la reparación de perjuicios producto de la revocatoria de un acto administrativo es la acción (hoy medio de control) de nulidad y restablecimiento del derecho, y que la acción de reparación directa es procedente siempre y cuando la misma se intente dentro del término que tenga el afectado para acudir a la jurisdicción contencioso para controvertir la legalidad de ese acto administrativo a través del medio idóneo, que en este caso sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, pues de no ser ello así, lo que pretendería el demandante es habilitar el término que dejó caducar para sacar provecho de su propia negligencia, al respeto adujo:

“1.2.3. De la solución al caso concreto.-

Revisado el material probatorio allegado al expediente se considera pertinente afirmar que:

- En casos en los cuales el funcionario judicial encuentra que la acción a la que se ha acudido no es la procedente, en aras de garantizar adecuadamente el acceso a la

⁴ Auto de agosto 24 de 1998, Expediente 13.685. M.P. Daniel Suárez Hernández.

administración de justicia y de materializar el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, debe proceder a solicitar que se adecúe, por lo que, en principio, no procede el rechazo, salvo que bajo el amparo de la acción pertinente se verifique que debe rechazarse por no cumplir, v. gr., con los requisitos de procedibilidad. A respecto, en la providencia del Consejo de Estado – Sección Tercera, de 12 de mayo de 2010, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, radicado interno No. 37446, se expresó:

“[...] cabe recordar que esta Sección del Consejo de Estado ha señalado en distintas oportunidades que la indebida escogencia de la acción no constituye causal de rechazo de la demandada vez que de conformidad con el artículo 143 ibídem corresponde al operador judicial inadmitir la demanda que carezca de los requisitos previstos en los artículos 137 y 138 del C.C.A., salvo que la acción se encuentre caducada, caso en el cual la misma se rechazará de plano. De tal manera que, cuando el demandante escoge indebidamente la acción y ésta no ha caducado, lo procedente es inadmitir la demanda y conceder un término de cinco días para que se corrija, so pena de rechazo; pero si la acción procedente ha caducado, la demanda será rechazada de plano.”.

Con fundamento en lo anterior, entonces, por este aspecto no se encuentra reparo con las providencias cuestionadas.

- Revisado el precedente citado por el Tribunal Administrativo de Nariño se verifica que efectivamente mediante el mismo se precisó la tesis que venía sosteniendo la Sección Tercera sobre la procedencia de la acción de reparación directa para solicitar la indemnización de los perjuicios ocasionados con un acto revocado directamente por la misma administración. Así, con el objeto de ilustrar en adecuada forma la situación allí planteadas, se procede a citar algunos apartes de la providencia referida:

“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 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-⁵.”(Subrayas fuera del texto)

Noción esta que se mantiene vigente. De otra parte, encuentra el despacho pronunciamientos posteriores de ese Alto Tribunal como es la sentencia de fecha 20 de mayo de 2013, expediente No. 27278, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón, que si bien son temas que no tocan la misma casuística con la hoy estudiada por esta Unidad Judicial, pueden resultar análogos en la medida en que fijan el criterio vigente de esa Corporación en cuanto al criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la Administración. Al respecto se indica en la sentencia en mención:

“Al respecto, esta Corporación ha precisado 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 que se considera ilegal debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por manera que si el daño es generado por la aplicación de un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario dejarlo sin efectos, dada la presunción de legalidad; al no incoarse esta acción significa que su legalidad está incólume, por tanto, ese acto administrativo quedó ejecutoriado, situación que impide deducir un daño originado de una ilegalidad alegada⁶. En otras palabras, se tiene claro que los actos administrativos expresan la legalidad y la verdad, y que eso fue lo que hizo la Administración al adoptar su decisión y, para que desapareciera del ordenamiento jurídico ha debido demandar la actora su nulidad, so pena de seguir sometida a sus efectos jurídicos.

Es probable que en la concreción o materialización de un acto administrativo se infieran perjuicios, los cuales habrán de distinguirse de manera clara a efectos de identificar la acción procedente para solicitar el restablecimiento del derecho en el caso concreto. En efecto, el daño se puede relacionar de forma directa o indirecta con un acto administrativo, pero es posible que devenga de sus efectos legales y ajustados al ordenamiento jurídico, lo que configura la

⁵ En similar sentido ver la providencia del Consejo de Estado – Sección Tercera, de 13 de mayo de 2009, con ponencia del doctor Ramiro Saavedra Becerra, radicado interno No. 27422.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 13 de diciembre de 2001. Radicación No. 20.678 C.P. Alier E. Hernández Enríquez

responsabilidad por el acto administrativo legal, o de su materialización. Por consiguiente, se debe tener claridad en lo que se refiere a la naturaleza del detrimento, toda vez que si el mismo deriva de un acto administrativo que la parte considera ilegal, habrá lugar a deprecar la correspondiente indemnización de perjuicios a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo; ahora, si el daño se produce con motivo de la expedición de un acto administrativo frente al cual no se discute la legalidad, o porque es una operación administrativa por la ejecución fáctica del acto, la acción procedente será la de reparación directa, de conformidad con el artículo 86 del mismo estatuto”.

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales encontrados sobre la materia, en casos precisos al estudiado, encuentra el despacho que sobre la temática la línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado al inicio consistía en que la acción procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal que había sido revocado en sede administrativa era la de reparación directa; no obstante, a partir del año 2009 esa Corporación cambió esa posición, al respecto señaló que la acción de reparación directa no es medio idóneo para obtener la reparación de perjuicios derivados de un acto administrativo que fue posteriormente revocado por quien lo profirió, máxime si la acción que resultaba pertinente, esto es nulidad y restablecimiento del derecho, ya había caducado; posición ésta que se ha mantenido, pese a que se intentó revivir en el año 2011, la postura que se había sostenido en el año 1998 con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández, pues en pronunciamientos posteriores como es el fallo de Tutela proferido en el año 2012, donde ese Alto Tribunal tuvo la oportunidad de pronunciarse y acoger la tesis asumida en el año 2011, decidió reiterar el criterio que había sido asumido en el año 2009, el cual se ha sostenido con un criterio útil hasta la fecha.

En ese orden, entonces encuentra el despacho que la línea jurisprudencial sobre la reparación de perjuicios con ocasión de la revocatoria de actos administrativos es la tesis sostenida a partir del año 2009, donde sólo se ha aceptado de manera excepcional la procedencia de la acción de reparación directa en el evento de que la revocatoria del acto se realice dentro de los cuatro (4)

⁷ Consultar en este sentido. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2006. Radicación No. 16.079 C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia de 8 de marzo de 2007 Radicación No. 16.421 C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

meses siguientes a la notificación o ejecución del acto que se aduce lesivo de intereses particulares.

En esas connotaciones, se procederá a establecer de conformidad con la lectura de los hechos y pretensiones de la demanda, así como de las diferentes actuaciones surtidas a lo largo del trámite del proceso, cual es la circunstancia generadora del daño en el presente asunto, toda vez que es ésta la que determina la pretensión y el medio de control a incoar.

En este caso, en ejercicio del medio de control de reparación directa, se pretende la declaratoria de responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional por los perjuicios presuntamente causados al señor José de la Cruz Godín Rivas con ocasión a que fue retirado del servicio, en virtud de la expedición de la Resolución No. 01227 de fecha 27 de marzo de 2008.

Como se expuso en los antecedentes, la expedición de la Resolución en mención se dio por causa de una inhabilidad sobreviniente, pues el mismo había sido sancionado disciplinariamente en tres oportunidades dentro de las investigaciones disciplinarias Nos. DESUC-2003-080⁸, DESUC 2005-228 y DESEUC-2006-85 adelantadas por la Oficina de Control Interno de la Policía de Sucre dentro de los últimos cinco años.

Sin embargo, el fallo disciplinario de primera instancia No DESUC-2003-080 fue revocado posteriormente de forma directa por el Director General de la Policía Nacional, el día 24 de febrero de 2010 a solicitud del actor (fls. 93 a 108), notificado personalmente el día 5 de marzo de 2010 (fl. 109), bajo el argumento de que en la decisión sancionatoria se cometió un error procedimental que afectó el debido proceso y la legítima defensa investigado, vicio que se constituye en una de las causales de anulación de los actos administrativos, según lo establecido en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, vigente

⁸ Ejecutoriado el día 7 de marzo de 2005.

para la fecha en que fue revocado. Lo anterior, generó como consecuencia la expedición de la Resolución No. 02485 de data 3 de agosto de 2010⁹, suscrita por el Director General de la Policía Nacional, por medio de la cual se declara la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 01227 del 27 de marzo de 2010 y en consecuencia ordena el reintegro del señor José de la Cruz Godín Rivas al servicio de la Policía Nacional y el reconocimiento del tiempo del servicio que permaneció retirado de la institución y la cancelación de los haberes y emolumentos dejados de percibir durante ese tiempo (fls. 125 a 127).

Conforme con lo anterior, el despacho encuentra que en el presente asunto la génesis de la responsabilidad pretendida se ubica en la revocatoria directa del fallo disciplinario No. DESUC-2003-080 por parte del Director General de la Policía de esa época, toda vez que esa actuación fue la que dio lugar a la expedición de la Resolución No. 02485 de data 3 de agosto de 2010, por medio de la cual se declara la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 01227 del 27 de marzo de 2008, que retiró del servicio al demandante.

Así las cosas, se observa que, en este caso, los perjuicios deprecados por el actor correspondientes a los años 2008 (fecha en la que fue retirado del servicio) hasta el año 2010 (fecha en la que fue reintegrado al cargo por producto de la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto de retiro Resolución No. 01227 de fecha 27 de marzo de 2008), provienen de actos administrativos particulares y concretos.

Así pues, aunque la parte demandante definió que el medio de control procedente era el de reparación directa, al observarse el libelo demandatorio y las diferentes intervenciones procesales, se concluye que lo deprecado se encaminó a solicitar la reparación de los perjuicios derivados de la revocatoria un acto administrativo. Ello conlleva a afirmar bajo las directrices jurisprudenciales antes

⁹Notificada personalmente al señor José de la Cruz Godín Rivas el día 12 de agosto de 2010, según diligencia de notificación obrante a folio 128 del expediente. Documentos anotados, que si bien fueron aportados en copia simple con el libelo introductorio, serán valorados por el despacho atendiendo la sentencia de unificación de la sección tercera del H. Consejo de Estado expediente No. 05001-23-31-000-1996-00659-01, como quiera que sobre los mismos no obra tacha alguna por parte de la entidad demandada en el trámite del proceso.

estudiadas, que cuando el daño reclamado proviene de un acto administrativo que es revocado por quien lo expidió, la acción¹⁰ procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual como se dijo ut supra debió intentarse dentro de la oportunidad legal establecida para ello, esto es dentro de los 4 meses siguientes a la expedición de los fallos disciplinarios Nos. DESUC-2003-080, DESUC 2005-228 y DESEUC-2006-85, respectivamente, pues son estos los que contienen la voluntad de la administración y crearon efectos particulares al hoy demandante.

De este modo, se encuentra demostrado en el plenario que no fue controvertida la legalidad de los mismos ni en sede administrativa ni judicial, sino que el demandante solicitó la revocatoria directa del fallo disciplinario No. DESUC-2003-080, casi 7 años después de estar en firme dicha actuación, lo anterior en atención a que el mismo es de fecha 24 de diciembre de 2003 (fls. 267 a 279 C.P No. 1) y su revocatoria se produjo el día 24 de febrero de 2010 (fls. 93 a 109 C.ppal).

Ante esas circunstancias, mal podría hacer esta Unidad Judicial en resolver de fondo el medio de control de la referencia cuando la oportunidad legal establecida por el legislador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso ha fenecido en exceso, pues se reitera, el medio de control de reparación directa únicamente es procedente en el evento de que la revocatoria del acto se realice dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación o ejecución del acto que se aduce lesivo a los intereses particulares. En ese orden, se avizora así la negligencia del demandante al no controvertir en tiempo y a través del medio procedente el acto administrativo que en su momento le generó el perjuicio que hoy reclama, pues la nulidad y restablecimiento del derecho contienen una característica y es la posibilidad de reclamar como pretensión subsiguiente a la declaratoria de nulidad del acto causante del perjuicio o que

¹⁰ Se utiliza el término acción, por estar vigente para la fecha en que se produjo la revocatoria del acto el Decreto 01 de 1984.

afecta el derecho subjetivo, la posibilidad real y cierta de solicitar la reparación del daño.

En esos términos, resulta necesario precisar que si bien es cierto al momento del estudio de admisión de la demanda así como en la etapa de saneamiento del proceso consagrada en el artículo 180.5 del CPACA el despacho no hizo referencia a la indebida escogencia del medio de control de la referencia y en consecuencia en uso de la potestad que le asiste al Juez ordenó adecuar el trámite de la demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del CPACA, a fin de evitar una sentencia inhibitoria por vía procesal inadecuada, no lo es menos que el despacho en aras de garantizar el acceso al administración de justicia consideró pertinente en esa oportunidad, dejar para el estudio de fondo el desarrollo del mismo. Lo anterior con base a la pluralidad de factores que aduce la parte actora como fundamento del medio impetrado, a más de estar frente a un tema que no ha sido nada pacífico en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, circunstancias éstas que a prima facie dificultaron en gran medida la labor interpretativa del Juez, pues así como estaba dado el proceso en esa oportunidad resultaba acelerado concluir de entrada que en este caso, el medio de control de reparación directa fue indebidamente escogido por la parte demandante, pues al tomar esa medida podría el fallador prejuzgar e incluso vulnerar los derechos fundamentales del demandante de acceso a la administración de justicia; y por el contrario acogiendo posiciones jurisprudenciales de ese alto tribunal, así como de la H. Corte Constitucional referidas a la posibilidad de admisión de la demanda cuando hay dudas sobre la caducidad de la acción – medio de control-, en aplicación de los principios pro homine y pro damato, a fin de garantizar los derechos fundamentales de los usuarios de acceder a la administración de justicia, y decidir en la sentencia sobre la misma.

Adicionalmente, encuentra el despacho que de haberse ordenado adecuar el trámite de la demanda de la referencia al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se llegaría a la conclusión sin mayores miramientos que el mismo se encontraba caducado, toda vez que el demandante en el presente

asunto, tal como se indicó ut supra no controvertió la legalidad de los distintos fallos disciplinarios que sirvieron de base para su retiro del servicio, pues lo que hizo en ese momento el Director de la Policía Nacional a través de la Resolución No. 01227 de 2008, en virtud de una inhabilidad sobreviniente fue dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 38, numeral 2° de la Ley 734 de 2002, el cual reza: *“Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción”*

Es por ello, que en esta oportunidad no puede pretender el demandante revivir términos que han fenecido en exceso alegando la revocatoria de un acto administrativo que se produjo casi 7 años después, máxime si este pudo controvertirlos dentro del término regulado para ello. A más de lo anterior, no considera el despacho pertinente imputar al Estado unos perjuicios dilatados por el tiempo que transcurrió desde la vigencia del acto particular y concreto que causó el daño al demandante hasta la fecha en que la Administración, ante una tardía solicitud del interesado decide revocarla, toda vez que el derecho de daños nos indica que los perjuicios deben ser resarcidos por quien los casusa, y en este caso los mismos hubiesen podido cesar o incluso no se hubiesen dado si el afectado ejerce en término la acción o medio de control pertinente y en la oportunidad legal.

Corolario, resulta improcedente en el presente asunto proferir un pronunciamiento de fondo en atención al precedente vertical¹¹, como quiera que está demostrada la indebida escogencia de la acción, la cual en vigencia del Decreto 01 de 1984 constituía un presupuesto necesario de la sentencia de mérito¹², hoy en virtud de la Ley 1437 de 2011, esa limitación fue superada de

¹¹Sentencia T-049-07. *“el precedente judicial vinculante está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez. Así, el precedente está ligado a la ratio decidendi o razón central de la decisión anterior, la que al mismo tiempo, surge de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso”*.

¹²Ver sentencia de fecha 28 de abril de 2010, expediente No. 17811, MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, quien sobre el tema expresó: *“Al efecto cabe tener en cuenta esta Corporación¹² ha precisado que persisten algunos requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo, como lo es la acción contencioso administrativa se ejerza con sujeción a los requisitos que prevé la ley para su procedencia¹², sin perjuicio de que, como lo explica la doctrina, el juez cumpla con la obligación de declarar la razón por la cual no puede proveer”*

conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del CPACA, toda vez que el juez de oficio al advertir tal yerro puede ordenar su adecuación al medio de control que él considere procedente; facultad ésta que el despacho considera pudiera aún hacer uso a pesar de la etapa procesal en que se encuentra el proceso de la referencia, a fin de evitar un fallo inhibitorio. No obstante, dado que tal como se dejó sentado anteriormente, el hecho de que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho al cual se adecuaría el presente medio de control se encuentra caducado ello impide el ejercicio de esa potestad.

Ahora, respecto a la procedencia que le asiste al Juez de declarar probadas de oficio las excepciones que encuentre configuradas en la sentencia, el inciso 2° del artículo 187 del CPACA dispone que: *“En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. (...)”*. Así, de la normatividad en comento resulta claro la facultad que tiene el fallador de declarar de oficio cualquier excepción que encuentre probada, así no hubiese sido alegada por alguna de las partes.

En resumen, como quiera que en el presente asunto el despacho encuentra configurada la excepción de caducidad, deviene entonces como consecuencia de ello que se profiera un fallo inhibitorio, lo cual impide abordar el fondo de la litis y, por ende, resulta inerte efectuar el correspondiente estudio y análisis frente a la posible configuración de otras excepciones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRENSE probada de oficio la excepción de caducidad de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. Como consecuencia de ello, el despacho se **INHIBE** para resolver el fondo del asunto sometido a su conocimiento.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Jueza