

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: NULIDAD – ACCIÓN DE LESIVIDAD

DEMANDANTE: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

EXPEDIENTE: 540012331 000 200900095 00

I. LA ACCIÓN

Procede el Juzgado a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., interpuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

II. SÍNTESIS DEL CASO

El día 28 de junio de 2006, en desarrollo de la operación militar “Bastión II” el Teniente Oscar Yesid Arango Moya extravió un radio de comunicaciones evento que dio origen a la investigación de tipo administrativo No. 06-06. Una vez adelantadas las actuaciones de instrucción y emitido el concepto del Fiscal Designado, mediante sentencia de 25 de septiembre de 2006 el fallador de primera instancia Teniente Coronel RUBÉN DARÍO CASTRO GÓMEZ resolvió cesar el procedimiento administrativo adelantado en contra del Teniente Arango Moya, al considerar que la pérdida del equipo constituía un caso fortuito. Debido a que la decisión de primera instancia no fue apelada, se surtió el grado jurisdiccional de consulta ante el fallador de segunda instancia, quien a través de providencia de 3 de octubre de 2006 confirmó el fallo de primer grado.

Una vez en firme las decisiones ya mencionadas, se solicitó a la Dirección de Comunicaciones del Ejército Nacional que diera de baja o repusiera el radio de comunicaciones extraviado. Esta dependencia mediante Oficio No. 226525 de 9 de octubre de 2006 devolvió esa solicitud por considerar que no había claridad con relación al material que debía descargarse.

Con ocasión de la devolución del informativo administrativo, el fallador del grado de consulta mediante providencia de 14 de febrero de 2007 revocó los fallos de primera y segunda instancia y en su lugar, ordenó remitir el expediente al funcionario instructor de primer grado para que profiriera una nueva decisión. En virtud de lo anterior, a través de providencia de 22 de febrero de 2007 ese funcionario declaró la responsabilidad administrativa del Teniente Arango Moya, decisión confirmada en segunda instancia el 15 de marzo de 2007.

El Teniente Oscar Yesid Arango Moya interpuso acción de tutela en contra de la Brigada Móvil No. 15 del Ejército Nacional, asunto que correspondió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta – Sala Penal, Corporación que a través de sentencia de 24 de abril de 2007 tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa del señor Arango Moya y en consecuencia dejó sin efectos las providencias de 14 de febrero, 22 de febrero y 15 de marzo de 2007, hasta tanto la Jurisdicción Contencioso Administrativa resolviera sobre la demanda que la entidad presentara contra su propio acto.

III. ANTECEDENTES

3.1.- Pretensiones

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código de Contencioso Administrativo, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, con el fin de obtener las siguientes declaraciones:

*“Primera. Se DECLARE LA NULIDAD de la providencia de fecha 14 febrero de 2007 proferida por el Fallador de Segunda Instancia de la Brigada Móvil número 15 de la Segunda División del Ejército Nacional, coronel SANTIAGO HERRERA FAJARDO a través de la cual se revoca los fallos 25 de septiembre y 3 de octubre de 2006, proferidos dentro el **informativo administrativo adelantado contra el Teniente OSCAR YESID ARANGO MOYA**, por la pérdida de un radio Motorola HT-1000, seriado número 402TES2263, batería recargable HT-1000, tarjeta de seguridad voz HT-1000, antena de HT-1000, clik para porte HT-1000, tapa protectora de programación, avaluado en \$3.391.074,75 pesos.*

Segunda. Se DECLARE LA NULIDAD del fallo del 22 de febrero de 2007 emitido por el Fallador de primera instancia, Teniente Coronel RUBEN DARIO CASTRO GÓMEZ mediante el cual se declara administrativamente responsable al Teniente OSCAR YESID ARANGO MOYA, por la pérdida de un radio Motorola HT-1000, seriado número 402TES2263, batería recargable HT-1000, tarjeta de seguridad voz HT-1000, antena de HT-1000, clik para porte HT-1000, tapa protectora de programación, avaluado en \$3.391.074,75 pesos.

*Tercera. Se DECLARE LA NULIDAD del fallo de segunda instancia fecha 15 de marzo de 2007 proferido por el comandante de la Brigada Móvil número 15, Coronel SANTIAGO HERRERA FAJARDO, por medio del cual se confirma el fallo del 22 de febrero de 2007 proferido por el Teniente Coronel CASTRO GÓMEZ RUBEN DARIO, dentro del informativo administrativo **adelantado contra el Teniente OSCAR YESID ARANGO MOYA**, por la pérdida de un radio Motorola HT-1000, seriado número 402TES2263, batería recargable HT-1000, tarjeta de seguridad voz HT-1000, antena de HT-1000, clik para porte HT-1000, tapa protectora de programación, avaluado en*

\$3.391.074,75 pesos.”

3.2.- Fundamentos fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Señaló que el día 28 de junio de 2006 el Teniente Oscar Yesid Arango Moya se encontraba en desarrollo de la operación militar BASTIÓN II en el Municipio de San Calixto, cuando se le extravió su radio de comunicación, de dotación personal, hecho que fue informado al Jefe de Estado Mayor y 2º Comandante Brigada Móvil número 15.

Sostuvo que por la pérdida del radio de dotación, se inició una investigación formal en contra del Teniente Oscar Yesid Arango Moya con radicado No. 06-06 y una vez adelantadas las investigaciones, el fallador de primera instancia, Teniente Coronel Rubén Diario Castro Gómez mediante fallo de 25 de septiembre de 2003 resolvió cesar el procedimiento informativo por configurarse un caso fortuito como causal de justificación.

Indicó que debido a que el fallo señalado no fue objeto de apelación, se surtió el grado jurisdiccional de consulta ante el funcionario de segunda instancia, el cual fue resuelto el 3 de octubre de 2006, que confirmó el fallo de primera instancia y ordenó a la Dirección de Comunicaciones del Ejército Nacional adelantar las acciones necesarias para dar de baja de los inventarios el equipo de radio.

Manifestó que una vez en agotada la actuación administrativa, se remitió a la Dirección de Comunicaciones el Informativo Administrativo No. 06-06 con el fin de que se diera de baja el bien fiscal y la respectiva Orden Administrativa de los Servicios. Agregó que el Informativo Administrativo fue devuelto por el Director de Comunicaciones del Ejército debido a que *“no era procedente su publicación en la Orden Administrativa de los Servicios ya que en la parte resolutive de los fallos no había claridad con relación al material que debía descargarse, por lo cual recomendó que se hiciera una aclaratoria de los fallos dejando clara la situación explícita con el material de comunicaciones, enunciando el material comprometido y cada accesorio con su número de señal completo, al igual que al cesar procedimiento en un Informativo Administrativo, en la parte resolutive del fallo se debe hacer referencia al capítulo numeral y literal motivo de la decisión”*

Expresó que el juzgador de segunda instancia en lugar de adicionar el fallo, resolvió mediante providencia de 25 de febrero de 2004, revocar las decisiones de 25 de septiembre y 3 de octubre de 2006 y en su lugar declaró administrativamente responsable al Teniente Oscar Yesid Arango Moya por la medida de su radio de comunicaciones de dotación oficial.

Comentó que la anterior decisión fue apelada por la apoderada del Teniente Oscar Yesid Arango Moya, recurso resuelto por el Comandante de la Brigada Móvil No. 15 a través de fallo de 15 de marzo de 2007, que confirmó la decisión de 22 de febrero de 2007.

Sostuvo que por las anteriores actuaciones, el Teniente Oscar Yesid Arango Moya instauró una acción de tutela argumentando que se trataba de la revocatoria de un acto de carácter particular y concreto, que no podía ser revocado sin su consentimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 del C.C.A. Añadió que la acción de tutela correspondió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, corporación que mediante sentencia de 24 de abril 2007 tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa del accionante y en consecuencia, dejó sin efectos las decisiones de 14 de febrero, 22 de febrero y 15 de marzo de 2007, hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa resolviera la demanda que la entidad presentara contra su propio acto.

3.3.- Normas violadas y concepto de violación.

Señaló como normas violadas el artículo 29 de la Constitución Política; 28, 73, 74, 75 y 84 del Código Contencioso Administrativo y 40 de la Ley 446 de 1989.

Sostuvo que las decisiones que resolvieron cesar el procedimiento administrativo en contra del Teniente Arango Moya son actos administrativos de carácter particular y concreto que crearon una situación jurídica que se vio afectada con su revocatoria.

Comentó que la revocatoria de los actos administrativos de 25 de septiembre y 3 de octubre de 2006, requería del consentimiento previo del particular afectado, pues conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado el acto administrativo expedido sin agotar esta exigencia se encuentra viciado de nulidad. Agregó que la revocatoria unilateral por parte de la administración solo procedía cuando la situación subjetiva consolidada fuere producto del silencio administrativo positivo y cuando fue producto de manobras fraudulentas.

Señaló que en el presente asunto el Comandante estimó que existía un vicio en la formación de voluntad de la administración al cesar el procedimiento, no obstante, no expresó que el acto administrativo fue expedido por medios ilegales o maniobras fraudulentas que no ameritaban el consentimiento expreso del investigado para su revocatoria.

Indicó que podría pensarse que el investigado cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para demandar los actos revocaron el cese del procedimiento administrativo y declararon su responsabilidad, puesto que no podían revocarse sin su consentimiento, no obstante,

corresponde a la administración demandar sus propios actos puesto que en caso de existir fuerza o dolo que viciaran la voluntad de la administración al cesar el procedimiento administrativo, ello sería responsabilidad de la administración y no del Teniente Arango Moya, sumado a que la revocatoria de los actos se produjo presuntamente por un error en la interpretación de la solicitud enviada por la Dirección de Comunicaciones del Ejército.

Citó apartes de la sentencia T-057 de 2005 para concluir que no existe otro mecanismo de defensa, en la medida que el Ejército Nacional arguye la ilegalidad del acto que cesó el procedimiento administrativo y por lo tanto, la entidad es la encargada de demandar su propio acto.

IV. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de 13 de julio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander (fls.17). y se dispuso la vinculación del Teniente Oscar Yesid Arango Moya.

El decreto de las pruebas se efectuó mediante auto de fecha 15 de septiembre de dos mil once 2011. (Fls.257-260).

Mediante providencia de 23 de mayo de 2013 se dio traslado para alegar de conclusión (fl. 61).

Encontrándose el proceso al Despacho para proferir sentencia, a través de auto de 20 de septiembre de 2016 el Tribunal Administrativo de Norte de Santander se declaró sin competencia por el factor cuantía para conocer del asunto y ordenó remitirlo a los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta (Reparto).

Mediante auto de ocho 8 de junio de 2017, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta avocó conocimiento del presente asunto, posteriormente, a través de proveído de 5 de diciembre de 2018 y en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA-18-1164 de 26 de noviembre de 2018, remitió el expediente al Distrito Judicial de Tunja (fl. 73), correspondiendo el asunto a este despacho (fl. 74).

V. RAZONES DE LA DEFENSA.

5.1. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

La entidad accionada guardó silencio pese a encontrarse debidamente notificada. (fl. 23)

5.2. OSCAR YESID ARANGO MOYA

Guardó silencio pese a encontrarse debidamente notificado. (fl. 40vto.)

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. De la parte demandante

Guardó silencio.

6.2. De la parte demandada

Guardó silencio.

6.3. Oscar Yesid Arango Moya

Guardó silencio.

6.4. Ministerio Público

Se abstuvo de emitir concepto.

VII. CONSIDERACIONES

7.1- COMPETENCIA.

Este despacho es competente para conocer del presente asunto en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA-18-1164 de 26 de noviembre de 2018 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, que dispuso en su artículo 2º redistribuir 54 procesos tramitados en el sistema escritural que estuvieren para fallo de los Juzgados 9º y 10º Administrativos de Cúcuta a los Juzgados Administrativos de Tunja.

7.2.- PROBLEMA JURÍDICO

Con el objeto de dar solución a la presente controversia, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes: (i) Si la acción de simple nulidad, en modalidad de lesividad, es la idónea para que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional controvierta la legalidad de los actos contenidos en las providencias de 14 de febrero, 22 de febrero y 15 de marzo de 2007 proferidas en el curso del informativo administrativo 06-06 y ii) efectuar el estudio de legalidad de los actos ya señalados, por infracción de las normas en que debían fundarse.

Para desatar el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: análisis probatorio, hechos probados, marco normativo, reglas jurisprudenciales y caso concreto.

7.3.- ANÁLISIS PROBATORIO

Antes de realizar una descripción del material probatorio aportado, es necesario para el despacho recordar algunas reglas jurisprudenciales acerca de las formalidades y valoraciones que deben tenerse en cuenta respecto a los distintos medios de prueba que fueron aportados al proceso.

Sobre el valor probatorio de las pruebas documentales allegadas en copia simple deberá señalarse que conforme a la sentencia de unificación emitida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2013¹, las copias informales gozan de pleno valor probatorio en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad, siempre y cuando se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiese sido cuestionada en el proceso, como también tienen pleno valor aquellas que provienen directamente de entidades públicas. En consecuencia, se dará mérito a las documentales aportadas en tal condición, dado que los antecedentes procesales revelan que no existe controversia entre los justiciables respecto a este tópico.

7.4.- HECHOS PROBADOS

De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente se encontraron demostrados los siguientes hechos relevantes para la decisión del problema jurídico:

- ✓ Mediante escrito de 29 de junio de 2006 el teniente Oscar Yesid Arango Moya informó al coronel de la Brigada Móvil No. 15 sobre los hechos ocurridos los días 27 y 28 del mismo mes y año, relacionados con la pérdida de un radio HT1000 en desarrollo de la operación Bastión II (fl. 1 C. de pruebas)
- ✓ El día 25 de julio de 2006 el Coronel Diego Matilla Sanmiguel declaró abierto el Informativo Administrativo No. 06-06 en contra del Teniente Oscar Yesid Arango Moya por la pérdida de material de comunicaciones radio TH 1000 serial No. 402TES2263. (fl. 2-3 C. de pruebas)
- ✓ En desarrollo del Informativo Administrativo No. 06-06 se tomó la declaración del Teniente Oscar Yesid Arango Moya y de los señores Luis Carlos Rodríguez Córdoba, Jaime Díaz Muñoz y José Luis Ortega Gallardo. (fl. 36-45 C. de pruebas)
- ✓ Conforme al avalúo de 13 de septiembre de 2006, el valor del radio HT 1000 serial No. 402TES2263 es de TRES MILLONES

¹ Sentencia del 28 de agosto de 2013 proferida dentro del expediente No. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022). M.P.: ENRIQUE GIL BOTERO.

TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETENTA Y CUATRO PESOS
CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (fl. 52-53 C. de pruebas)

- ✓ A través de fallo proferido en primera instancia por el Teniente Coronel Rubén Darío Castro Gómez JEM y Segundo Comandante Brigada Móvil No. 15 el 25 de septiembre de 2006, se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: CESAR PROCEDIMIENTO en el presente Informativo Administrativo No. 06-06 adelantado contra el señor Teniente OSCAR YESID ARANGO MOYA C.C. No. 12229335; por la pérdida de material de COMUNICACIONES de un (01) radio HT 1000 serial No. 402TES2263, a cargo del Batallón de Contraguerrillas No. 96 de la Brigada Móvil No. 15, según hechos sucedidos el día 28 de junio de 2006 en el sitio vereda Las Damas jurisdicción del municipio de San Calixto Norte de Santander, donde el personal de la compañía Bravo del BCG 96, en desarrollo de la Orden de Operaciones Fragmentaria BASTION II, en cuyo desplazamiento era portado por el señor inculcado Teniente ARANGO MOYA.

SEGUNDO: SOLICITAR a la Dirección de Comunicaciones del Ejército la baja o reposición de un (01) radio HT 1000 serial No. 402TES2263 asignado al Batallón de Contraguerrillas No. 96 de la Brigada Móvil No. 15; que fue avaluado por la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETENTA Y CUATRO PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS. (...)" (fl. 62-67 C. de pruebas)

- ✓ Mediante Oficio No. 2098/DIV02-BRIM15-JEM-INF-828 de 2 de octubre de 2006 el Teniente Coronel Rubén Darío Castro Gómez JEM y Segundo Comandante Brigada Móvil No. 15 remitió en Consulta el Informativo Administrativo No. 06 al Coronel Comandante Brigada Móvil No. 15. (fl. 70 C. de pruebas)
- ✓ A través de sentencia de segunda instancia de 3 de octubre de 2006 el Coronel Comandante Brigada Móvil No. 15 Santiago Herrera Fajardo, resolvió:

"PRIMERO: ACOGER Y CONFIRMAR en todas sus partes el Fallo de Primera Instancia proferido por el señor Coronel JEM y Segundo Comandante de la Brigada Móvil No. 15; fechado de 25 de septiembre de 2006 en el Informativo Administrativo No. 06-06; adelantado por la pérdida del material de comunicaciones, radio HT 1000 serial 402TES2263; mediante el cual se ordena la Cesación de Procedimiento al señor Teniente OSCAR YESID ARANGO MOYA identificado con la cédula de ciudadanía No. 72229335. Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. (...)" (fl. 71-78 C. de pruebas)

- ✓ Mediante Oficio No. 2124 DIV02-BRIM15-CDO-INF-828 de 5 de octubre de 2006 el Comandante de la Brigada Móvil No. 5 remitió el Informativo Administrativo No. 06-06 al Director de Comunicaciones

del Comando del Ejército Nacional con el fin de que se emitiera la correspondiente baja o reposición del bien fiscal y la respectiva Orden Administrativa de los Servicios. (fl. 84 C. de pruebas)

- ✓ Por medio de Oficio No. 226525 CE-JELOG-DICOM-INF-828 de 9 de octubre de 2006 la Dirección de Comunicaciones del Ejército Nacional regresó al 2º Comandante y Jefe de Estado Mayor Brigada Móvil No. 15 el Informativo Administrativo No. 06-06 señalando que:

“- en la parte resolutive de los fallos no hay claridad con relación al material de comunicaciones que se debe descargar de inventarios; esto causará a futuro problemas en los inventarios a esta unidad ya que no podrá descargarse de sus cargos todos los elementos sino se encuentran debidamente publicados en la Orden Administrativa de los Servicios , se recomienda que se haga un aclaratorio de los fallos dejando clara la situación explícita con el material de comunicaciones enunciando el material comprometido y cada accesorio con su número de serial completo.

- Al cesar procedimientos en un informativo en la parte resolutive del fallo se debe hacer referencia al capítulo – numeral y literal que motivó la decisión, teniendo en cuenta que es el Decreto 791 de 1979 por el cual se rigen los procedimientos para estos mismos (...)” (fl. 85-86 C. de pruebas)

- ✓ Mediante providencia de 14 de febrero de 2007 el Coronel Santiago Herrera Fajardo de la Brigada Móvil No. 15 resolvió:

“PRIMERO: REVOCAR el fallo fechado el tres (3) de octubre de dos mil seis (2006), proferido por el señor Coronel SANTIAGO HERRERA FAJARDO Comandante de la Brigada Móvil No. 15, dentro del informativo administrativo adelantado en contra del señor Teniente ARANGO MOYA OSCAR YESID por la pérdida de radio motorola seriado TH-1000 No. 402TES2263, Batería recargable HT-1000, tarjeta de seguridad voz HT-1000, antena HT-1000, click para porte HT-1000, tapa protectora de programación, avaluado en 3.391.074,75 (tres millones trescientos noventa y un mil setenta y cuatro pesos con setenta y cinco centavos)

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **REVOCAR** el fallo de primera instancia fechado veinticinco (25) de septiembre de dos mil seis (2006), proferido por el señor Coronel RUBÉN DARÍO CASTRO GÓMEZ, dentro del informativo administrativo adelantado en contra del señor Teniente ARANGO MOYA OSCAR YESID por la pérdida de radio Motorola seriado TH-1000 No. 402TES2263, Batería recargable HT-1000, tarjeta de seguridad voz HT-1000, antena HT-1000, click para porte HT-1000, tapa protectora de programación, avaluado en 3.391.074,75 (tres millones trescientos noventa y un mil setenta y cuatro pesos con setenta y cinco centavos)

TERCERO: REVOCAR el auto por el cual se decreta el cierre de la investigación de fecha 20 (veinte) de septiembre de 2006 (dos mil seis). (...)” (fl. 87-91 C. de pruebas)

- ✓ A través de sentencia de primera instancia proferida el 22 de febrero de 2007 por el Teniente Coronel RUBÉN DARÍO CASTRO GÓMEZ de la Brigada Móvil No. 15, se decidió:

"PRIMERO: Declarar administrativamente responsable al señor Teniente ARANGO MOYA OSCAR YESID, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.229.335 expedida en Barranquilla, por la pérdida radio motorola seriado TH-1000 No. 402TES2263, Batería recargable HT-1000, tarjeta de seguridad voz HT-1000, antena HT-1000, click para porte HT-1000, tapa protectora de programación, avaluado en 3.391.074,75 (tres millones trescientos noventa y un mil setenta y cuatro pesos con setenta y cinco centavos).

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar el descuento de la quinta parte (1/5) del sueldo básico mensual que percibe el señor Teniente ARANGO MOYA OSCAR YESID, hasta completar la suma de 3.391.074,75 (tres millones trescientos noventa y un mil setenta y cuatro pesos con setenta y cinco centavos). Si durante el tiempo en que se está haciendo el descuento el señor Teniente ARANGO MOYA OSCAR YESID se retira del servicio sin haber cancelado el valor total del bien cuya pérdida (o daño) se produjo, se procederá como lo indica el numeral 31, literal b. numeral 6) del artículo 1º del Decreto 791 de 1979. (...)"(fl. 92-97 C. de pruebas)

- ✓ Contra la anterior decisión y a través de apoderada judicial, el Teniente OSCAR YESID ARANGO MOYA interpuso recurso de apelación (fl. 102-112 C. de pruebas)
- ✓ A través de sentencia de segunda instancia proferida el 15 de marzo de 2007, por el Coronel SANTIAGO HERRERA FAJARDO Comandante de la Brigada Móvil No. 15, se resolvió:

"PRIMERO: CONFIRMAR el fallo fechado el 22 (veintidós) de febrero de 2007 (dos mil siete), proferido por el señor Teniente Coronel Castro Gómez Rubén Darío, dentro del informativo administrativo adelantado contra el señor Teniente Arango Moya Yesid por la pérdida radio motorola seriado TH-1000 No. 402TES2263, Batería recargable HT-1000, tarjeta de seguridad voz HT-1000, antena HT-1000, click para porte HT-1000, tapa protectora de programación, avaluado en la suma de tres millones trescientos noventa y un mil setenta y cuatro pesos con setenta y cinco centavos. (...)" (fl. 113-124 C. de pruebas)

- ✓ Mediante auto de 11 de abril de 2007 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Penal admitió la acción de tutela instaurada por el señor OSCAR YESID ARANGO MOYA, en contra del Coronel del Ejército SANTIAGO HERRERA FAJARDO Comandante de la Brigada Movil No. 15 y Teniente Coronel RUBÉN DARÍO CASTRO GÓMEZ. (fl. 126-139 C. de pruebas)

- ✓ Por medio de Oficio No. 01219/DIV-BRIM15-CDO-ASJ-747 de 19 de abril de 2007 el Comandante de la Brigada Móvil No. 15 dio respuesta a la acción de tutela (fl. 145-161 C. de pruebas)
- ✓ A través de sentencia de 14 de abril de 2007, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa del señor OSCAR YESID ARANGO MOYA y en consecuencia, ordenó:

"(...) SEGUNDO: En consecuencia SE ORDENA dejar sin efecto, mientras la jurisdicción Contenciosa Administrativa resuelve sobre la demanda que la Administración Pública presente contra su propio acto:

A.- La providencia de 14 de febrero de 2007, por medio de la cual se revocaron los fallos de 3 de octubre y 25 de septiembre de 2006 que habían cesado procedimiento a favor del accionante, dentro del Informativo Administrativo adelantado por la pérdida del radio Motorola del que da cuenta esta actuación.

B.- Las providencias de 22 de febrero y 15 de marzo de 2007, que a consecuencia de la revocatoria ya mencionada, declararon responsable administrativamente al accionante. (...)" (fl. 162-176 C. de pruebas)

7.5.- MARCO NORMATIVO.

7.5.1.- De la acción de simple nulidad

La acción de nulidad se encuentra consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo que establece:

"ARTÍCULO 84. Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro."

Así entonces, cualquier persona natural o jurídica puede hacer uso de la acción de simple nulidad cuando pretenda la declaratoria de nulidad de actos administrativos que contraríen el ordenamiento jurídico, por regla general esta acción procede contra actos administrativos de carácter general y abstracto, no obstante, el Consejo de Estado ha señalado que de acuerdo

con la teoría de los móviles y las finalidades, es viable que pueda interponerse en contra de actos administrativos particulares y concretos, tópico que se abordará en el acápite de reglas jurisprudenciales.

7.5.2.- De la acción de lesividad

La acción de lesividad no se encuentra consagrada como tal en el ordenamiento jurídico colombiano, en tanto que se trata de un concepto desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia como se indicará más adelante, no obstante, el numeral 7 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece:

“Artículo 136.- Caducidad de las acciones.

(...)

7. Cuando la persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de su expedición.”

Así entonces, en los eventos en que una entidad pública decida demandar sus propios actos administrativos cuenta con término de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la expedición del acto para ejercer la acción.

7.6.- REGLAS JURISPRUDENCIALES

7.6.1.- De la acción de nulidad y la teoría de los móviles y las finalidades

Los actos administrativos son declaraciones unilaterales de voluntad de la administración destinadas a producir, modificar o extinguir situaciones jurídicas, en virtud de ello pueden ser sometidos a control judicial por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones de simple nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho consagradas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo.

Ahora, el Consejo de Estado sostiene que la naturaleza del acto administrativo es la que determina el tipo de acción mediante la cual deben ser impugnados, pues tratándose de actos generales e impersonales la acción procedente es la de simple nulidad, en tanto que no supone un restablecimiento en concreto; mientras que los actos particulares caracterizados por crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales deben ser controvertidos a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho².

No obstante a lo anterior, a partir de la teoría de los móviles y las finalidades la jurisprudencia del Órgano de Cierre ha señalado que atendiendo a la finalidad perseguida por quien ejerce la acción, es viable que mediante

² CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN CUARTA. Sentencia de veintinueve (29) de agosto dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 18001-23-31-000-2003-00088-01(21175). C.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ.

acción de simple nulidad puedan demandarse actos administrativos de carácter particular. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 4 de marzo de 2003 expresó que esta teoría permite demandar actos de carácter individual a través de la acción de simple nulidad cuando la ley lo establezca y cuando el acto comporte *"...un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos"*³.

Esta teoría ha sido reafirmada por esta Corporación en diversas ocasiones, como en sentencia de 28 de febrero de 2013, donde señaló que la procedencia de la acción de simple nulidad para controvertir actos de carácter particular también se determina por las pretensiones de la demanda, al efecto sostuvo:

"...la procedencia de la acción de nulidad simple contra un acto de carácter particular y concreto, está sujeta a que la pretensión del libelo esté dirigida únicamente a tutelar el ordenamiento jurídico superior, sin entrar a debatir aspectos subjetivos y sin que esté implícita una pretensión resarcitoria, caso en el cual, el mecanismo de control judicial procedente sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho."⁴
(Negrita del despacho)

En el mismo orden, en sentencia de 5 de octubre de 2016 señaló:

*"El punto distintivo entre una y otra acción lo marca la pretensión de restablecimiento del derecho. Esa pretensión se motiva en el fin perseguido por el accionante, pues mientras la acción del artículo 85 permite advertir en el restablecimiento un interés particular de quien se cree lesionado en su derecho por un acto que adolece de alguna de las causales de nulidad; la del artículo 84 simplemente prohija la anulación, a la que indudablemente accede un connatural efecto restablecedor del orden jurídico quebrantado por el acto anulado, sin pretender una orden de restablecimiento concreta para quienes se ven lesionados por dicho acto."*⁵

Así entonces, si bien por regla general la acción de simple nulidad procede contra actos administrativos de carácter general y abstracto, es posible controvertir actos administrativos particulares mediante este mecanismo,

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia de cuatro (4) de marzo del dos mil tres (2003). Rad. No. 11001-03-24-000-1999-05683-02(IJ-030). CP. MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SECCION CUARTA. Sentencia de veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013). Rad. No. 25000-23-27-000-2010-00060-01(18725). C.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ.

⁵ CONSEJO DE ESTADO - SECCION CUARTA. Sentencia de cinco (05) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Rad. No. 76001-23-31-000-2010-01482-01(21272). C.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA (E)

siempre y cuando exista un interés general en su declaratoria de nulidad o no se pretenda un restablecimiento de derechos por parte del demandante.

7.6.2.- De la acción de lesividad

La acción de lesividad ha sido un concepto desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia con el que se denomina a la posibilidad que tienen las entidades públicas de demandar sus propios actos cuando estén viciados de legalidad o vulneren el ordenamiento jurídico y no sea posible revocarlos directamente, justamente el Consejo de Estado ha precisado sobre este mecanismo lo siguiente:

“Sea lo primero señalar, que la administración cuenta con la posibilidad de demandar sus propios actos administrativos ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando considere que son ilegales o vulneran el ordenamiento jurídico. (...)

La administración puede hacer uso de ella cuando no pueda revocar directamente el acto que vulnera el ordenamiento jurídico a través del mecanismo de la revocatoria directa por no cumplirse los requisitos señalados para el efecto en la norma, verbi gracia, como cuando en el caso de los actos de contenido particular, no se logra el consentimiento expreso y escrito del directamente afectado con la decisión tal como lo exige el artículo 73 del Decreto 01 de 1984.

En esa medida lo que busca la administración con la acción de lesividad, es debatir la legalidad de sus propias decisiones, para poner fin a una situación que considera irregular y en consecuencia, hacer cesar sus efectos.

Ahora, la decisión de sí el acto administrativo contraviene o no la Constitución y la ley, es precisamente el objeto de la acción de lesividad, la cual está en manos del juez contencioso administrativo, quien puede avalar el mismo o declarar su nulidad.”⁶ (Se destaca)

De acuerdo con lo anterior, la acción de lesividad es el mecanismo judicial idóneo para que la administración pueda controvertir sus propios actos administrativos. Adicionalmente, el Alto Tribunal ha sostenido que no se trata de un medio autónomo o independiente, sino que debe ejercerse a través de la acción de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho según lo que se pretenda, en efecto en sentencia de 9 de julio de 2014, dilucidó:

“En el contexto de nuestro Código Contencioso Administrativo, la acción de lesividad adopta una doble connotación naturalística. Por una parte, la de una típica acción objetiva, cuya pretensión básica y directa es la protección del ordenamiento jurídico, cuando a través de su ejercicio la Nación o las entidades públicas buscan tan sólo obtener la nulidad de

⁶ CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia de veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Rad. No.: 25000-23-25-000-2008-00030-03(1739-15). C.P.: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

sus actos administrativos en beneficio del ordenamiento jurídico, la convencionalidad, la constitucionalidad o la legalidad. En estos casos, la acción se rige por las reglas de la acción de nulidad, compartiendo sus características de intemporal, general e indesistible. No obstante, la caducidad para su ejercicio, según lo dispone el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo conforme a las modificaciones introducidas por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, es de dos años contados a partir del día siguiente de la expedición del acto⁷. Si la entidad pública pretende demandar actos diferentes a los propios la caducidad será de cuatro meses⁸.

Por otra parte, la de una acción subjetiva, individual, temporal y desistible cuando lo que se pretenda con la nulidad de sus propias decisiones sea el restablecimiento de un derecho de la correspondiente entidad pública que se encuentre amparado en una norma jurídica. Circunstancia en la que, para todos los efectos estamos en presencia de una verdadera acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, por acción de lesividad se entiende tanto el ejercicio de la acción de simple nulidad, o de la de nulidad y restablecimiento del derecho, en ambos casos, con fundamento en actos administrativos adoptados por la Nación o por las demás entidades públicas administrativas, los cuales impugna la entidad pública correspondiente persiguiendo los propósitos de una u otra acción.⁹

En ese orden de ideas, la acción de lesividad debe ejercerse mediante simple nulidad cuando la administración pretenda la salvaguarda del ordenamiento jurídico, en el evento que la declaratoria de nulidad traiga

⁷ Cita propia de la providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de octubre de 1998, exp. 14912, C. P.: RICARDO HOYDS DUQUE: "Adicionalmente la Sala encuentra que la entidad demandante en este proceso, Ecocarbón Ltda., es una sociedad entre entidades públicas, la cual se somete al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. En este orden de ideas, y por ser Ecocarbón una entidad pública, la caducidad para acudir en demanda ante el juez era de 2 años, tal como lo preveía el inciso 2.º artículo 136 CCA. Se advierte que esta disposición fue modificada por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, el cual en el numeral 7 establece que 'cuando una persona de derecho público demande su propio acto, la caducidad será de dos años contados a partir del día siguiente al de su expedición'. Esto significa que en eventos como el que examina la Sala, por tratarse de la acción en contra de un acto que no fue expedido por Ecocarbón, de haberse interpuesto la demanda en vigencia de la Ley 446 de 1998 el plazo de caducidad sería el general establecido para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, 4 meses".

⁸ Cita propia de la providencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 2 de marzo de 2001, exp. 10909, C. P.: DELIO GÓMEZ LEYVA: "Sobre la clara conclusión de que no es posible la interrupción del término de caducidad de la acción contencioso administrativa por motivos distintos a los previstos en el artículo 143 CCA, encuentra la Sala que la acción instaurada en el *sub judice* se halla caducada, toda vez que a términos del artículo 136 CCA, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la actora, a pesar de ser una persona jurídica de derecho público dado su carácter de empresa industrial y comercial del Estado, tenía 4 meses a partir del día siguiente al de la notificación del acto, en este caso, del que le puso fin a la vía gubernativa, para demandar, y por cuanto dicha notificación se surtió el 10 de febrero de 1999, los 4 meses vencían el 11 de junio de 1999, lapso dentro del cual la demanda no fue presentada, dado que el libelo fue presentado el 28 de abril de 2000, esto es, cuando ya la acción había caducado. Sobre el particular recuerda la Sala que en virtud de la modificación en comento, respecto de las personas jurídicas de derecho público sólo existe un término de caducidad de 2 años si se trata de demandar sus propios actos, término que, además, se empieza a contar a partir del día siguiente al de la expedición del acto. En consecuencia, si la persona jurídica de derecho público demanda actos distintos a los propios, como sucede en el *sub judice*, opera el término general de caducidad de 4 meses, de conformidad con el artículo 136.2 CCA".

⁹ CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA. Sentencia de nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014). Rad. No.: 66001-23-31-000-2009-00087-02(47830). C.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

consigo el restablecimiento de un derecho de la entidad debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

7.7.- DEL CASO CONCRETO

7.7.1.- Cuestión previa: De los actos demandados.

El juzgado advierte que la parte demandante ejerció la acción de lesividad en contra de los actos de fecha 14 de febrero, 22 de febrero y 15 de marzo de 2007, mediante los cuales se revocó las decisiones que absolvieron de responsabilidad administrativa al Teniente Oscar Yesid Arango Moya. Cabe destacar que esas nuevas decisiones administrativas –hoy demandadas en este proceso-, fueron dejadas sin efectos de manera transitoria por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, que en sede de tutela dispuso al Ejército Nacional *“SE ORDENA dejar sin efecto, mientras que la jurisdicción contenciosa administrativa resuelve sobre la demanda que la Administración Pública presente contra su propio acto”*.

Conforme con la anterior transcripción, para este juzgado no existe claridad respecto de los actos que debían ser demandados en acción de lesividad, vale decir, si los actos primigenios que absolvieron de responsabilidad administrativa al Teniente o si los actos que fueron dejados sin efectos por el juez constitucional. En este caso, el Ejército Nacional optó por atacar éstos últimos, elección que a juicio del Despacho resulta plausible, en la medida que el amparo concedido por el juez de tutela fue transitorio, sumado a que la administración por mandato constitucional (arts. 2 y 6) puede demandar sus propias decisiones en defensa de la legalidad y el respeto al orden jurídico.

Por consiguiente, el Despacho efectuará el control de legalidad a los actos acusados en este proceso, no sin antes precisar que el Ejército Nacional bien pudo ejercer la misma acción frente a los actos que absolvieron al teniente de la responsabilidad por pérdida del equipo, sin consideraba que esas decisiones eran contrarias a la ley.

7.7.2.- De la solución de la controversia.

En el presente asunto la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional pretende la declaratoria de nulidad de los actos contenidos en las providencias de 14 de febrero, 22 de febrero y 15 de marzo de 2007, proferidas en el trámite del informativo administrativo No. 06-06 adelantado en contra del Teniente Oscar Yesid Arango Moya.

Al respecto, lo primero que debe decirse es que conforme con los supuestos de la demanda, la acción ejercida es adecuada, toda vez que la entidad está impugnando sus propias decisiones por motivos de legalidad y no busca un restablecimiento como consecuencia de la posible violación de derechos

subjetivos, es decir que se trata de una típica acción de simple nulidad en la modalidad de lesividad. En efecto, el Ejército Nacional esta invocando la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo a través de la cual solicita ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la declaratoria de nulidad de unos actos administrativos expedidos por la misma entidad y que se encuentran incursos en una causal de nulidad, luego, resulta evidente que la entidad demandante actúa con fines diferentes a los del restablecimiento de derechos, siendo de mayor importancia, como la preservación del ordenamiento jurídico.

Por su parte y como se señaló en precedencia, las providencias de 14 de febrero, 22 de febrero y 15 de marzo de 2007 fueron dejadas sin efectos transitoriamente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta hasta tanto la entidad demandara sus propios actos mediante fallo de tutela de 24 de abril de 2007 y en ese orden, pese a que no están produciendo efectos jurídicos en la actualidad, aún no ha perdido su vigencia, circunstancia que también habilita a este juzgador a pronunciarse sobre la legalidad de los mismos.

Precisado lo anterior y a efectos de solucionar la controversia se tiene que en el caso en concreto sucedió lo siguiente: en desarrollo de la operación militar "Bastión II" el Teniente Oscar Yesid Arango Moya extravió un radio de comunicaciones, situación que dio origen al informativo administrativo No. 06-06, mediante decisión de 25 de septiembre de 2006 el fallador de primera instancia resolvió cesar el procedimiento administrativo, decisión consultada y confirmada por el fallador de segunda instancia el 3 de octubre de 2006. Debido a que en las decisiones de primera y segunda instancia se solicitó a la Dirección de Comunicaciones del Ejército Nacional que diera de baja el radio de comunicaciones extraviado se remitió el informativo administrativo a ésta dependencia, la cual lo devolvió por considerar que no había claridad con relación al material que debía descargarse.

Posteriormente, el fallador de segunda instancia en providencia de 14 de febrero de 2007 revocó los absolutorios y en su lugar, ordenó remitir el expediente a la primera instancia para que profiriera una nueva decisión, la cual fue adoptada mediante providencia de 22 de febrero de 2007 que declaró la responsabilidad administrativa del Teniente Arango Moya, decisión confirmada en segunda instancia el 15 de marzo de 2007. En virtud de lo anterior, el Teniente Oscar Yesid Arango Moya interpuso acción de tutela en contra de la Brigada Móvil No. 15 del Ejército Nacional y mediante sentencia de 24 de abril de 2007, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta – Sala Penal tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa del señor Arango Moya y en consecuencia dejó sin efectos las providencias de 14 de febrero, 22 de febrero y 15 de marzo de 2007, hasta tanto la Jurisdicción Contencioso Administrativa resolviera sobre la demanda que la entidad presentara contra su propio acto.

El Ejército Nacional fundamentó la presente demanda en que las decisiones de 25 de septiembre y 3 de octubre de 2006 son actos administrativos de carácter particular y concreto que crearon una situación jurídica en favor del Teniente Arango Moya, por ende, su revocatoria requería del consentimiento previo del particular afectado y los actos administrativos expedidos con posteridad y sin agotar esta exigencia, se encuentran viciados de nulidad.

Ahora, el procedimiento empleado por la Brigada Móvil No. 15 del Ejército Nacional en el informativo administrativo No. 06-06 es el contenido en el Decreto 791 de 1979¹⁰ como se evidencia en el auto de 25 de julio de 2006 en el que se indicó "Visto el informe de Ayudantía que antecede y con el fin de establecer la posible responsabilidad administrativa de acuerdo con lo reglamentado en el Decreto 791/79 Capítulo VIII, Numeral 22, y el Decreto No. 1932/00, Artículo 1º, DECLARASE ABIERTO el presente Informativo Administrativo N° 06-06". El artículo 1º capítulo VIII numeral 27 y ss. del citado decreto establece:

"Procedimientos

27. Fallo de primera instancia.

- a. Recibido el expediente por el Comandante o Jefe respectivo, este procede a emitir el fallo dentro de los términos legales, fallo que se notificará personalmente al Fiscal y al acusado si estuvieran presentes; en caso contrario y pasados dos (2) días de la fecha de pronunciamiento se hará por edicto, el cual permanecerá fijado cinco (5) días en la ayudantía del Comando de la Unidad o Secretaría. En todo caso, al Fiscal no se le notificará personalmente.*
- b. Si antes de producirse el fallo de primera instancia el acusado hubiese sido trasladado, para llevar a cabo la diligencia de notificación, se remite copia de la providencia al Comandante o Jefe del cual depende el notificado para que en término no mayor a diez (10) días, notifique legalmente al acusado.*
- c. La notificación se practicará leyéndose íntegramente el auto o sentencia a la persona a quien se notifica; en el texto de la notificación se indicarán los recursos que legalmente procedan contra la providencia de que trate y debe ser firmada por el Secretario o Ayudante Fallador de primera instancia y el notificado.*

28. Fallo de segunda instancia.

- a. Recibido el expediente por consulta o apelación, el Fallador de segunda instancia procederá a dictar su fallo previo estudio de las diligencias.*
- b. Proferido el fallo de segunda instancia, por consulta o apelación el expediente se devolverá al Fallador de primera instancia para notificación, la que se hará en forma personal si el acusado se hallare presente; en caso contrario, se hará por edicto que permanecerá fijado en la Ayudantía de la*

¹⁰ Por el cual se aprueba el Reglamento de Procesos Administrativos por pérdidas o daños de los bienes destinados al servicio del Ramo de Defensa Nacional

Unidad o en la Secretaría en la forma y término señalado en el numeral anterior, letras b) y c).

29. Recursos.

a. *Contra el fallo de primera instancia proceden los siguientes recursos:*

(1) *El de reposición, que interpondrá por escrito dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación, para que se aclare, modifique o revoque.*

(2) *El de apelación, ante el inmediato superior y se concede en el efecto suspensivo; se interpondrá de la palabra en el momento de la notificación o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes.*

b. Transcurridos estos plazos sin que se hubiere interpuesto recursos o se hubiere sustentado por escrito, el fallo en todo caso será consultado al superior competente, quien dispondrá de diez (10) días hábiles para resolver.

c. *La reposición será resuelta de plano dentro de los tres (3) días siguientes por el Fallador de primera instancia y su decisión será susceptible del recurso de apelación.*

d. *La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante por lo tanto el superior no podrá enmendar el fallo en la parte que fue objeto de recurso salvo que, en razón de la reforma fuese indispensable hacer modificaciones sobre puntos intensamente relacionados con el fallo.*

e. *Interpuesto el recurso de apelación en tiempo oportuno, el superior dispondrá de diez (10) días hábiles para decidir."*

De la lectura de la norma se advierte que no establece un procedimiento en concreto para que una vez proferido el fallo de segunda instancia por apelación o consulta y con el cual se entiende concluido el procedimiento administrativo, pueda abrirse la posibilidad de revocar las providencias que resolvieron de fondo la situación del investigado y proferir unas nuevas decisiones, por lo cual debe referirse al procedimiento administrativo general, en los términos del artículo 3º del mismo decreto que al referirse a la forma de satisfacer los vacíos de la norma, establece:

*"Artículo 3º **Los vacíos en el procedimiento establecido en este reglamento se llenarán** con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, **del Código Contencioso Administrativo** y de las normas que lo adicionen o reformen, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los informativos administrativos."*

En ese orden, si la entidad consideraba que las decisiones adoptadas en las providencias de 25 de septiembre y 3 de octubre de 2006 no se ajustaban a derecho no podía revocarlas directamente, sino que para ello debía recurrir a lo establecido en el Código Contencioso Administrativo por remisión expresa el artículo 3º del Decreto 791 de 1979, pues se reitera se trata de un aspecto no regulado esta norma.

Ahora, si bien las citadas providencias son actos que se encuentran ligados al procedimiento de declaratoria de responsabilidad patrimonial de un servidor público, requerían para su revocatoria el consentimiento previo del

afectado en los términos el artículo 73 del CCA, debido a que absolvieron de responsabilidad administrativa al Teniente Arango Moya, creando con ello una situación jurídica en su favor, siendo procedente su revocación únicamente con su anuencia.

Hecha la observación anterior, revisado el contenido de la providencia de 14 de febrero de 2007, por medio de la cual se revocaron las decisiones que cesaron el procedimiento administrativo y absolvieron al Teniente Oscar Yesid Arango Moya, se advierte que:

*“De otra parte la Dirección de Comunicaciones da cuenta de la causal por la cual se dio cesación del procedimiento administrativo encontrando este despacho que la situación fáctica no concuerda con la jurídica, siendo contraria a derecho la decisión que se tomó primera instancia, teniendo en cuenta que un Estado de Derecho se rige por el principio de legalidad, todos los poderes que en aquel se ejercen, incluida la administración, están vinculados por este. (...) **En tal dirección, el legislador ha concebido instituciones como la vía gubernativa y la revocatoria directa. (...) Referente a la norma aplicable en este caso se hace necesario remitirnos al artículo 69 del Código Contencioso Administrativo el cual establece:***

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

(negritas y subrayado nuestros) lo anterior en concordancia con el artículo 4 de la Constitución Política en cuanto el fallo adoptado va en contra de la Ley en este caso decreto 791 de 1979, numeral 7 literal b, el cual establece

b. Las personas pertenecientes a las entidades a que se refiere este reglamento, que usen, administren, custodien o transporten los bienes a que se refiere el mismo, son responsables de la pérdida o daño que sufran, cuando no provengan del deterioro natural, de su uso normal y legítimo, o de otra causa justificada. (Se destaca)

Así entonces, pese a que la entidad recurrió al Código Contencioso Administrativo con el objeto de revocar las providencias de 25 de septiembre y 3 de octubre de 2006, mas exactamente a las causales de revocación de los actos administrativos consagradas en el artículo 69 *ibídem*, olvidó que la revocatoria de actos administrativos de carácter particular y concreto requiere del consentimiento previo del particular afectado en los términos del artículo 73 que establece:

“ARTÍCULO 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la

aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.” (Negrita y subrayado del despacho)

En el mismo orden, se ha pronunciado el Consejo de Estado como en providencia de 26 de noviembre de 2014 en que sostuvo:

*“...que la diferencia entre la revocatoria de los actos de carácter general (derogatoria) y los de carácter particular estriba en que, en relación con los primeros, tal decisión se puede adoptar en cualquier momento (siempre que no haya agotado sus efectos), con la expedición de otro acto que se limite a dejarlo sin validez, o que modifique su contenido o lo reemplace en su totalidad, sin que para ello se requiera nada más que la voluntad de la administración, pues, debido a su esencia impersonal y abstracta, no consolida una situación jurídica particular y concreta y, por lo mismo, no requiere consentimiento alguno para eliminarlo del universo jurídico. En cambio, en relación con los segundos, **el ordenamiento jurídico ha dispuesto un procedimiento reglado que exige el consentimiento del particular en cuyo favor fue expedido, tal como lo dispone el artículo 73 del C.C.A., por cuanto tal medida (la revocatoria) puede afectar situaciones particulares consolidadas, las cuales deben ser protegidas, en los términos de los artículos 29 y 58 de la Constitución; pero, la administración puede revocar directamente los actos de carácter particular y concreto y sin el consentimiento expreso del afectado cuando éstos sean producto del silencio administrativo positivo o cuando fuere evidente que ocurrieron por medios ilegales...**”¹¹ (Negrita del Despacho)*

Adicional a lo expuesto, cabe precisar que las decisiones de 25 de septiembre y 3 de octubre de 2006 a todas luces no son actos producto del silencio administrativo positivo y no se evidencia que fueron proferidas por medios ilegales o por lo menos no existe ninguna carga argumentativa que así lo demuestre, evento que hubiere excluido el requisito del consentimiento previo del Teniente Arango Moya para su revocación.

Corolario de lo expuesto, las decisiones contenidas en las providencias de 14 de febrero, 22 de febrero y 15 de marzo de 2007 proferidas en el trámite del informativo administrativo adelantado por la Brigada Móvil No. 15 del Ejército Nacional en contra del Teniente Oscar Yesid Arango Moya, se encuentran viciadas de nulidad, en tanto que, los fallos de 25 de septiembre y 3 de octubre de 2006 emitidos inicialmente y que cesaron el procedimiento administrativo, se constituyen en actos que crearon una situación jurídica concreta en su favor y por ende requerían de su consentimiento para ser

¹¹ CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA. Sentencia de veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014). Rad. No. 76001-23-31-000-1998-01093-01(31297). C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

revocados en los términos el artículo 73 del CCA, debido a que el Decreto 791 de 1979 no establece un procedimiento para la revocatoria de las decisiones tomadas en el curso de los procesos administrativos por pérdidas.

En el presente asunto, es claro que la entidad demandante no solicitó el consentimiento del Teniente Oscar Yesid Arango Moya para la revocatoria de los fallos de 25 de septiembre y 3 de octubre de 2006, pues en el expediente no obra prueba de que así hubiere actuado y es un hecho que la propia entidad reconoció en el escrito de la demanda, situación que impone a esta instancia a acceder a las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, se declarará la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Providencia de 14 de febrero de 2007, por medio de la cual el fallador de segunda instancia revocó los fallos 25 de septiembre y 3 de octubre de 2006, proferidos dentro el informativo administrativo No. 06-06 adelantado contra el Teniente Oscar Yesid Arango Moya.
- Fallo de 22 de febrero de 2007, emitido por el fallador de primera instancia mediante el cual se declara administrativamente responsable al Teniente Oscar Yesid Arango Moya dentro el informativo administrativo No. 06-06.
- Fallo de 15 de marzo de 2007, proferido por el fallador de segunda instancia por medio del cual se confirmó el fallo del 22 de febrero de 2007, preferido en el curso del informativo administrativo No. 06-06 adelantado en contra del Teniente Oscar Yesid Arango Moya.

Finalmente, no está de más precisar que pese a que el informativo administrativo No. 06-06 se adelantó conforme al procedimiento establecido en el Decreto 791 de 1979 norma vigente para la época de los hechos (2006-2007), la Sección Primera del Consejo de Estado **9 de diciembre de 2010** lo declaró nulo en su totalidad por considerar que desconoció el principio de reserva de ley, justamente dijo que:

*“En efecto, el artículo 62 de la Constitución de 1886, vigente cuando se expidió el decreto demandado, establecía: **“La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación; y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro público”**.”*

*La norma comentada establecía sin duda **una reserva legal sobre con relación a la responsabilidad de los funcionarios y el modo de hacerla efectiva**. Reserva que consagró igualmente el artículo 124 de la Carta de*

1991 al establecer: **“La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.**

Como **el Decreto demandado no tiene rango legal**, es evidente que viola la disposición constitucional que estableció la reserva de ley y de contera el principio constitucional de legalidad, de acuerdo con el cual, las autoridades sólo pueden ejercer las competencias que la constitución y la ley les asignan expresamente, fundamento del Estado de Derecho.”¹² (Negrita propia del texto)

7.8.- CONCLUSIONES.

- La acción de simple nulidad interpuesta por la demandante en modalidad lesividad es procedente para atacar los actos administrativos demandados, toda vez, que lo pretendido por la entidad es controvertir sus propias decisiones por razones de legalidad y no busca un restablecimiento como consecuencia de la posible violación de derechos subjetivos.

- De acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, se evidencia que el procedimiento empleado por la Brigada Móvil No. 15 del Ejército Nacional para adelantar el Informativo Administrativo No. 06-06 en contra del Teniente Arango Moya es el establecido en el Decreto 791 de 1979, que no consagra la posibilidad revocar los fallos que resuelven la situación del investigado, por lo que la entidad debió recurrir para ello al Código Contencioso Administrativo, por remisión expresa del artículo 3º del citado decreto.

Ahora, si bien el Ejército Nacional en la providencia de 14 de febrero de 2007, acudió a las causales de revocatoria de los actos administrativos descritas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo para anular las decisiones de 25 de septiembre y 3 de octubre 2006, olvidó que los actos administrativos de carácter particular y concreto requieren del consentimiento previo del afectado para su revocación en los términos del artículo 73 *ibídem*, evento que no ocurrió en el presente asunto y que da lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

VIII. COSTAS

En relación con este asunto, el art. 171 del C.C.A. establece lo siguiente:

“ART. 171. Modificado Ley 446 de 1998, art. 55. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil”

¹² CONSEJO DE ESTADO - SECCION PRIMERA. Sentencia de nueve (9) de diciembre de dos mil diez (2010). Rad. No. 11001-03-24-000-2005-00166-01. C.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

De conformidad con la norma en cita, no hay lugar a condenar en costas por tratarse de una acción pública de nulidad.

IX. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO.- Declárese la nulidad del acto administrativo contenido en de la providencia de 14 de febrero de 2007, por medio de la cual el fallador de segunda instancia revocó los fallos 25 de septiembre y 3 de octubre de 2006, proferidos dentro el informativo administrativo No. 06-06 adelantado contra el Teniente Oscar Yesid Arango Moya.

SEGUNDO.- Declárese la nulidad del acto administrativo contenido en el fallo de 22 de febrero de 2007, emitido por el fallador de primera instancia mediante el cual se declara administrativamente responsable al Teniente Oscar Yesid Arango Moya dentro el informativo administrativo No. 06-06.

TERCERO.- Declárese la nulidad del acto administrativo contenido en el fallo de 15 de marzo de 2007, proferido por el fallador de segunda instancia por medio del cual se confirmó el fallo del 22 de febrero de 2007, preferido en el curso del informativo administrativo No. 06-06 adelantado en contra del Teniente Oscar Yesid Arango Moya.

CUARTO.- Sin condena en costas.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA-18-1164 de 26 de noviembre de 2018, regrésese el expediente al Despacho de origen, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ

Sentencia de Simple Nulidad (Lesividad) No. 540012331 000 200900095 00