

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrada Ponente: Dra. MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación: 54-001-23-33-000-2015-00124-00
Actor: Dany Alfonso Ballesteros Pacheco
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

En virtud de lo previsto en el artículo 169 del CPACA, procede el Despacho a **RECHAZAR** la demanda presentada por el señor **DANY ALFONZO BALLESTEROS PACHECO**, a través de apoderado judicial, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento el señor **DANY ALFONZO BALLESTEROS PACHECO** a través de apoderado judicial solicitó la nulidad de la decisión de fecha 16 de octubre de 2013, proferida por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional, mediante la cual se responsabilizó disciplinariamente al demandante y le impuso como correctivo disciplinario, suspensión e inhabilidad especial de 6 meses, sin derecho a remuneración, así como la nulidad de la Resolución No. 0135 del 03 de abril de 2014, proferida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se ejecutó la sanción disciplinaria, convertidos en 6 meses de salario, equivalente a la suma de \$11.160.114.00.

II. CONSIDERACIONES

Observa esta Sala que la presente demanda debe rechazarse de plano, toda vez que la misma no reúne la totalidad de los requisitos de procedibilidad de que trata el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, asimismo, por cuanto el artículo 169, ibídem, dispone que la demanda se rechazará, entre otros casos, cuando hubiere operado la caducidad del medio de control.

Rad: 54-001-23-33-000-2015-00124-00
Demandante: Dany Alfonzo Ballesteros Pacheco
Auto.

2.1 Indebido agotamiento del procedimiento administrativo previo para demandar en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El numeral 2º del artículo 161 del CPACA dispone que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

Dicho requisito *sine qua non*, encuentra sustento en el hecho que “la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de que pueda revocarlas, modificarlas o aclararlas, esto es, que las autoridades administrativas puedan rectificar sus propios errores, antes de que sean objeto de un proceso judicial”¹.

Ahora bien, el artículo 180 de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, establece que contra el fallo proferido en audiencia sólo procede el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“Artículo 180. Recursos. Modificado por el art. 59. Ley 1474 de 2011. Contra el fallo proferido en audiencia sólo procede el recurso de apelación, que se interpondrá en la misma diligencia y se sustentará verbalmente o por escrito dentro de los dos días siguientes y será decidido dos días después por el respectivo superior. Procede el recurso de reposición cuando el procedimiento sea de única instancia, el cual deberá interponerse y sustentarse una vez se produzca la notificación por estrado, agotado lo cual se decidirá el mismo. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-763 de 2009.”**

Asimismo, advierte la Sala que el inciso 3º del artículo 76 del CPACA, establece que el recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que contra el fallo proferido en audiencia dentro de un proceso disciplinario procede el recurso de apelación, el cual es obligatorio interponerlo para acceder a la Jurisdicción de Contencioso Administrativo.

Pues bien, en el caso bajo estudio advierte la Sala que el día 16 de octubre de 2013, la Oficina de Control Disciplinario de la Policía Nacional profirió el fallo de primera instancia mediante el cual responsabilizó disciplinariamente al señor Dany Alfonso Ballesteros Pacheco de vulnerar la Ley 1015 de 2006, artículo 35, numeral

¹ Consejo de Estado – Sección Cuarta, sentencia del 10 de febrero de 2011, Radicado No. 25000-23-27-000-2007-00191-01(17251), CP: Martha Teresa Briceño de Valencia.

Rad: 54-001-23-33-000-2015-00124-00
Demandante: Dany Alfonzo Ballesteros Pacheco
Auto.

7, y como consecuencia de ello, le impuso un correctivo disciplinario, de suspensión e inhabilidad especial de 6 meses, sin derecho a remuneración. En el ordinal tercero del citado fallo se indicó que la decisión es notificada en estrados, y que de conformidad con el artículo 180, procede el recurso de apelación, en los siguientes términos:

*“TERCERO: En estrados se entiende surtida la notificación de la presente providencia, y de acuerdo con el artículo 180, contra la misma procede el recurso de apelación, debe interponerse y sustentarse verbalmente en la misma audiencia. Ante lo cual el suscrito Jefe de la Oficina Control Disciplinario Interno MECUC **procedió a preguntar al señor Intendente BALLESTEROS PACHECO DANY ALFONSO, si desea interponer recurso de apelación: a lo cual el Intendente BALLESTEROS PACHECO DANY ALFONSO contestó que NO, deseaba interponer recurso de apelación.** (Negrillas de la Sala)*

Así las cosas, considera la Sala que la demanda de la referencia debe ser rechazada, toda vez que claramente la decisión cuestionada en el presente medio de control no fue objeto del recurso de apelación, el cual procedía y como ya se advirtió era obligatorio interponerlo para acudir a esta Jurisdicción.

Para la Sala no es valedero el argumento expuesto por la parte demandante relacionado con que la decisión de primera instancia no fue recurrida porque ésta simplemente lo suspendió por seis meses del servicio, por lo que no tenía interés de recurrir dicha decisión, pero que la Resolución que ejecutó dicha decisión, le ordenó el pago de \$11.000.000,00, situación que si está afectando sus intereses. Lo anterior, teniendo en cuenta que la tanto el Código Disciplinario Único, como la Ley 1015 de 2006 “por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, establecen que cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, y no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta.

En el caso bajo estudio, se advierte que posterior al fallo disciplinario proferido en contra del demandante, mediante el cual, se le impuso como correctivo disciplinario, suspensión e inhabilidad especial de 6 meses sin derecho a remuneración, la Policía Nacional profirió la Resolución No. 04328 del 06 de

Rad: 54-001-23-33-000-2015-00124-00
Demandante: Dany Alfonso Ballesteros Pacheco
Auto.

noviembre de 2013², mediante la cual, lo retiró del servicio activo de dicha Institución. Razón por la cual, procedía la conversión de la suspensión a salarios, sin que pueda decirse que se trata de una nueva sanción, ni multa, sino simplemente una conversión, ya que por no encontrarse el demandante vinculado a la Institución a la que pertenecía es procedente aplicar la conversión.

Así las cosas, no puede la parte demandante pretender controvertir la legalidad de la decisión de primera instancia en sede judicial, sin haberla recurrido ante el superior que la profirió, amparándose en que esta decisión no impuso sanción económica y que la que la ejecutó sí, por lo cual, se impone rechazar la presente demanda por indebido agotamiento del procedimiento administrativo.

2.2 La caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El numeral 1º del artículo 169 del CPACA, indica que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando, entre otras cosas, hubiere operado la caducidad del medio de control.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda³, lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado⁴ que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica, busca la preservación del ordenamiento jurídico.

² Ver folio 119 del expediente.

³ *Cfr.* “El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación del acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda.” Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Rad: 54-001-23-33-000-2015-00124-00
Demandante: Dany Alfonso Ballesteros Pacheco
Auto.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Ahora bien, sobre la oportunidad para presentar la demanda, el numeral 1 y literal c) del artículo 164 del CPACA., señala que en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, por su parte, el literal d) del numeral 2 del citado artículo expresó que las demandas donde se pretenda la nulidad y el restablecimiento del derecho deberán presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado, según el caso, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

Sobre cómo debe contarse la caducidad de éste tipo de medio de control, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de mayo de 2015, proferida dentro del expediente 110010325000201200027 00 número interno 0131-2012, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, se dijo:

“En efecto, si una vez dictado el acto administrativo sancionatorio definitivo⁵; el interesado fue notificado del mismo, es a partir del día siguiente al de la notificación que debe contarse el término caducidad, como bien lo ordena el artículo 136 del C.C.A., cuando prevé que los 4 meses se cuentan a partir de la notificación del acto.

Lo anterior porque es la decisión sancionatoria de única o de segunda instancia, la que resuelve de fondo la situación jurídica del disciplinado, cosa que no ocurre con el acto de ejecución, pues éste último tan solo tiene por objeto materializar la decisión que la autoridad que ejerce el control disciplinario interno previamente ha adoptado, y que ha quedado en firme.

*De manera que conocida la decisión disciplinaria definitiva, el interesado debe acatar los términos procesales para acudir ante esta jurisdicción, los cuales, como ya se dijo, son de carácter perentorio, y comienzan a correr desde el día siguiente al de la notificación de aquella, **independientemente de que en sede judicial se cuestione o no la legalidad del acto de ejecución.***

Cosa distinta ocurriría si, por ejemplo, resulta imposible determinar la fecha en la que el interesado se notificó o conoció la decisión

⁵ sea porque contra él ya no caben recursos, o porque siendo estos procedentes ya se interpusieron

Rad: 54-001-23-33-000-2015-00124-00
Demandante: Dany Alfonso Ballesteros Pacheco
Auto.

sancionatoria, caso en el cual, si existe acto de ejecución, a partir del día siguiente al de su notificación se contarían los 4 meses para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, esta última hipótesis es excepcional, siendo la regla general **-y en eso unifica el criterio esta Sala-**, que el cómputo del término de caducidad en esta materia, inicia a partir del día siguiente al de la notificación de la decisión sancionatoria definitiva, que es la que realmente ha modificado la situación jurídica del interesado.

Sobre el tema que nos ocupa, **la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación** fijó unos parámetros claros en Sentencia de 11 de diciembre de 2012, en cual resolvió el proceso instaurado por Fernando Londoño Hoyos contra de la Procuraduría General de la Nación⁶. En esa oportunidad se analizó la figura de la caducidad a la luz de los conceptos de firmeza y ejecutoria de los actos administrativos, consideraciones que acoge esta Subsección, tal como pasa a exponerse.

(...)

Visto lo anterior, reitera la Sala lo que consideró la Sala Plena en la sentencia de 11 de diciembre de 2012, previamente citada, en el sentido de que para el cómputo del término de caducidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debe tenerse en cuenta la ejecutoria del acto administrativo cuya declaratoria de nulidad se pretende. “(...) Así, la notificación del acto a la que se refiere el artículo 136.2 del CCA., es la de aquél con el que se agota la vía gubernativa, o la de aquél con el que culmina la actuación, cuando no procede recurso alguno (art. 62.1). Se parte entonces de la notificación del acto ejecutoriado, esto es aquel contra el que no procedía recurso (art. 62.1 CCA); o, el que resuelve los recursos interpuestos (art. 62.2 CCA)”.⁷

(...)

En las anteriores variables y frente al caso que nos ocupa en esta oportunidad, el cómputo del término de caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del CCA., se contabiliza a partir del día siguiente a la notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de apelación.

Nótese que el artículo 136 del C.C.A., es diáfano en establecer el término de caducidad a partir de la notificación del acto acusado, respecto del que, para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debe haberse agotado la vía gubernativa (art. 63).

⁶ Expediente N° 11001-03-25-000-2005-00012-00, Consejero ponente: dr. Gerardo Arenas Monsalve.

⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 11 de diciembre de 2012, Expediente N° 11001-03-25-000-2005-00012-00, Consejero ponente: dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Rad: 54-001-23-33-000-2015-00124-00
Demandante: Dany Alfonso Ballesteros Pacheco
Auto.

Bajo una interpretación armónica de las normas que anteceden, la interposición de la acción dentro del término de caducidad como presupuesto procesal, al igual que el agotamiento previo de la vía gubernativa, son consustanciales a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y su observancia es de carácter obligatorio para quien pretenda acudir a la jurisdicción para debatir la legalidad de un acto administrativo y desvirtuar la presunción de legalidad que le ampara."

*El acto administrativo demandable es el acto que **está en firme**, pues estando pendiente de decidir un recurso interpuesto no es posible acudir ante la jurisdicción para impugnar su legalidad. A su vez, el acto en firme, es aquel que culmina la actuación o cierra el debate gubernativo y sobre el cual no procede recurso en sede administrativa (art. 62 CCA); presupuesto que resulta relevante al momento de contabilizar el término de caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.*

Específicamente en lo que tiene que ver con los actos administrativos de carácter sancionatorio, resulta de meridian importancia el contenido de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 119 del C.D.U. que prevé: "Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente".

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de esa disposición mediante Sentencia C-1076 de 2002, siempre y cuando se entienda que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación [o publicación] de las providencias.

(...)

En ese orden, el término aludido empezó a contarse el 14 de junio de 2013, esto es a partir del día siguiente al de la notificación, que en este caso fue por edicto, del acto administrativo que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra el fallo disciplinario de primera instancia.

(...)

De este modo el término de caducidad se cuenta a partir del 14 de junio de esa anualidad, día en el que quedó en firme y cobró fuerza ejecutoria el acto sancionatorio de segunda instancia.

Si bien es cierto que la demandante solicitó la aclaración del fallo, se tiene que esa petición no constituye recurso, que tampoco tiene la virtualidad de revocar la decisión tomada en Segunda Instancia, ni enerva la firmeza del acto que quedó ejecutoriado, tal como se consideró en las consideraciones precedentes.

Rad: 54-001-23-33-000-2015-00124-00
Demandante: Dany Alfonzo Ballesteros Pacheco
Auto.

(...)

*No obstante, el 13 de octubre del mismo año, con la presentación de la solicitud de conciliación, el cómputo del plazo **se suspendió** hasta el 13 de enero de 2012, día en el que se venció el término de 3 meses contados a partir de la solicitud, que fue lo que ocurrió primero, en los términos de los dispuesto en artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, previamente citado.*

Comoquiera que al suspenderse el término antedicho, restaba 1 día para completarlo, reanudado su cómputo el 13 de enero de 2012, la oportunidad para presentar la demanda feneció el 14 de enero de esa misma anualidad. Sin embargo, como la misma fue radicada el 19 de los mismos mes y año, la acción caducó.”

Vista la anterior jurisprudencia, para la Sala es claro que el término de caducidad con que cuenta el interesado para demandar la sanción disciplinaria, es el de 4 meses contados a partir del día siguiente de la notificación del acto con el que se agota la vía gubernativa, o la de aquél con el que culmina la actuación, cuando no procede recurso alguno o, el que resuelva los recursos interpuestos, es decir que en el caso en que proceda el recurso de apelación, el conteo para determinar la caducidad inicia desde la notificación de la decisión de segunda instancia, quedando claro entonces, que la Sección Segunda – Subsección “B” del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en el sentido de que el término de la caducidad en este tipo de medio de control, no debe contarse a partir del día siguiente de la notificación del acto que ejecuta la sanción, sino de las decisiones que imponen las sanciones disciplinarias.

Llevando lo anterior al caso concreto tenemos, que como quiera que el demandante no interpuso recurso alguno contra el fallo disciplinario proferido en primera instancia, el término de 4 meses establecidos en el artículo 164 del CPACA para el caso bajo estudio, es a partir del día siguiente al de la notificación del mismo, esto es, el 17 de octubre de 2013⁸, los cuales vencieron el día 17 de febrero de 2014, encontrándose caducado el medio de control de la referencia, al presentarse la demanda el día 29 de agosto de 2014 (fl. 13 del expediente).

Es de anotar que en el caso bajo estudio, la solicitud de conciliación prejudicial no interrumpió la caducidad del presente medio de control, toda vez que la misma fue

⁸ El día 16 de octubre de 2013, fue notificado en estrados el fallo disciplinario de primera instancia al demandante.

Rad: 54-001-23-33-000-2015-00124-00
Demandante: Dany Alfonso Ballesteros Pacheco
Auto.

presentada cuando ya se encontraba caducada la demanda de la referencia, tal y como se advierte del folio 111 del expediente.

En consecuencia, la Sala procederá a rechazar la demanda de la referencia, por indebido agotamiento del procedimiento administrativo y caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Adicionalmente, observa la Sala que el apoderado del demandante aportó a través del escrito obrante a folio 118 del expediente, copia de la Resolución No. 04328 del 06 de noviembre de 2013, "por la cual se ejecuta una sanción disciplinaria impuesta a una Intendente de la Policía Nacional" que resolvió retirar del servicio activo de la Policía Nacional al demandante, la cual no fue objeto de esta demanda, ni se tiene conocimiento de sí la misma fue demandada oportunamente, ya que fue proferida dando cumplimiento a otro proceso disciplinario.

En razón de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

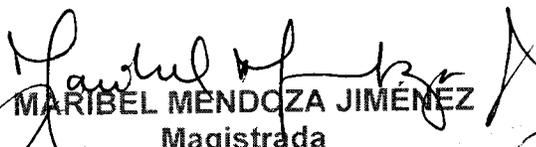
RESUELVE

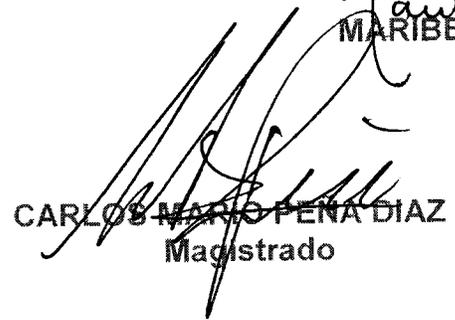
PRIMERO: RECHAZAR la demanda incoada por el señor DANY ALFONZO BALLESTEROS, a través de apoderado judicial, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

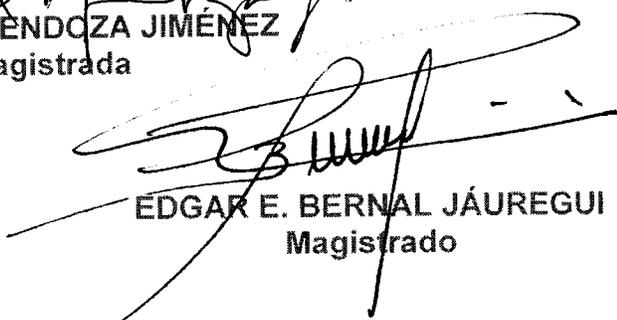
SEGUNDO: En firme esta providencia **DEVUÉLVANSE LOS ANEXOS DE LA DEMANDA** sin necesidad desglose y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Oral de Decisión N° 2 del 16 de julio de 2015)


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy 21 JUL 2015

Secretario General