

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, enero diecisiete (17) de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**ACCIONANTE: MISAEL GAMEZ PLATA y OTROS**
ACCIONADO: NACION-MINDEFENSA-POLICIA NACIONAL**MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE.**
EXPEDIENTE: 50001-33-33-005-2016-00444-01.

Resuelve la Sala, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por apoderado de la parte accionante, contra el auto proferido el 25 de mayo de 2017, por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual decidió **RECHAZAR** por **CADUCIDAD** la demanda.

I. ANTECEDENTES**PROVIDENCIA APELADA.**

Sostiene que de conformidad con el numeral 1º, del artículo 165 de la Ley 1437 del 2011, las pretensiones de nulidad y restablecimiento de derecho y de reparación directa, son susceptibles de acumulación, debido a que ambas tienen como origen el acto de destitución del actor, Agente de la policía **MISAEL GAMEZ PLATA**.

Considera que el Despacho es competente de conformidad el numeral 3º, del artículo 155 de la Ley 1437 del 2011 y criterio esbozado por el **H. CONSEJO DE ESTADO**, Sección Segunda, en decisión del 30 de marzo de 2017, donde fija los parámetros para establecer la competencia en los actos de nulidad de los actos administrativos que imponen sanciones, puesto que la estimación

razonada de la cuantía para efectos de restablecimiento asciende a la suma de 264 salarios mínimos.

Expresa que al revisar el libelo demandatorio observa que las pretensiones no se excluyen entre sí, a menos que hayan sido propuestas como subsidiarias y que formuló las pretensiones de reparación directa como subsidiarias a las de nulidad, las que son autónomas y no subsidiarias, como también, son consecuentes con la obtención de las pretensiones del medio de control de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, e insiste en que las mismas no son excluyentes una de las otras, por lo contrario, es procedente su acumulación.

Concluye que la demanda se debe **RECHAZAR** por **CADUCIDAD** ya que el accionante, Agente **MISAEI GÁMEZ PLATA** no volvió a ejercer como activo de la **POLICÍA NACIONAL**, desde el 28 de julio de 1994, y desde esa fecha no realizó ninguna manifestación de inconformidad respecto de la Resolución No. 07700, del 28 de julio de 1994, ni solicitó a la Entidad su reintegro o el pago de salarios devengados, entendiéndose que, de manera tácita, consintió la decisión proferida en ella, inactividad de alrededor de 22 años, ya que desde esa fecha no volvió a trabajar y se ejecutó el acto demandado.

Que en el evento de que no se haya surtido la notificación personal del acto administrativo, efectivamente se configuró la notificación por conducta concluyente de dicho acto, no a partir del 22 de julio de 2016, como lo pretende hacer valer el apoderado del demandante, sino a partir del 28 de julio de 1994, fecha de expedición del acto administrativo que ejecutó la destitución.

Y finalmente, dice que para determinar la caducidad se tendrá en cuenta como fecha de ejecución del acto, el 28 de julio de 1994 y conformidad a lo dispuesto en el artículo 164 del C.P.A.C.A., se iniciará el conteo del término de los 4 meses para interposición de la demanda, a partir del 29 de julio de 1994, pero la demanda fue presentada el 5 de diciembre de 2016, más de 22 años de ejecutado el acto administrativo, por lo cual se encuentra caduca la acción contado ese término según lo dispuesto en el literal d, numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A..

RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión de 1ª instancia, el apoderado del demandante, señor **MISAEI GAMEZ PLATA**, interpuso recurso de apelación, (fls.

94 al 97 del exp. ppal.), manifestando que al no haberse notificado la Resolución No. 07700 del 28 de julio de 1994, (fls. 30 a 32cuad. ppal.), a su defendido, el acto administrativo no adquiere firmeza, pues es a partir de la notificación que empieza a correr el término para instaurar la acción de Nulidad y Restablecimiento al Derecho.

Que la **POLICÍA NACIONAL**, Entidad que profirió la Resolución 07700 del de julio de 1994, de retiro del servicio activo al actor, señor **MISAEEL GAMEZ PLATA**, es la misma institución la que debe manifestar desde cuando quedó notificado éste, y cita lo dicho por el Comité de Conciliación donde resalta que el convocante tenía conocimiento de la Resolución demandada, **lo que constituye una conducta concluyente.**

Considera que el señor **MISAEEL GAMEZ PLATA**, fue notificado de la Resolución de su retiro de la **POLICÍA NACIONAL** por conducta concluyente, el 7 de junio de 2016, y es desde ese momento que se cuenta los 4 meses para interponer el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Finaliza diciendo que, se ha configurado la pérdida de ejecutoria del acto administrativo, por haber transcurrido más de 5 años de su expedición, y que el señor **MISAEEL GAMEZ PLATA**, no hubiera laborado por 20 años, siendo función de la **POLICÍA NACIONAL** realizar las investigaciones disciplinarias y penales a que hayan lugar.

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para conocer del asunto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 125, en concordancia con el numeral 1º del artículo 243 del C.P.A.C.A y el artículo 153 del C.P.A.C.A, siendo competentes para conocer del recurso de apelación de decisiones proferidas por un **JUZGADO ADMIISTRATIVO ORAL DE VILLAVICENCIO.**

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si operó la figura jurídica de la **CADUCIDAD** para el presente medio de control o si los actos impugnados son objeto de control de control judicial.

CASO EN CONCRETO

Para la Jueza de 1ª instancia, ha operado la caducidad en este medio de control, por cuanto el acto impugnado se **EJECUTÓ** a partir 29 de julio de 1994, al día siguiente de su fecha de expedición y la demanda fue presentada el 5 de diciembre de 2016, más de 22 años de ejecutado el acto administrativo.

Según el apelante, el señor **MISAEAL GAMEZ PLATA**, fue notificado de la Resolución de su retiro de la **POLICÍA NACIONAL** por conducta concluyente, el 7 de junio de 2016, fecha en que empieza a contabilizar los 4 meses para interponer la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Para resolver la Sala **CONSIDERA**:

Como ya se dijo el acto administrativo que se ataca es la Resolución No. 07700, del 28 de julio de 1994, expedida durante la vigencia del Decreto 001 de 1984, es decir, **CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – C.C.A.**

No sobra precisar sobre la diferencia entre un acto administrativo, el de ejecución y de trámite, es la siguiente:

EL ACTO ADMINISTRATIVO es la manifestación de voluntad de la Administración, en ejercicio de la función administrativa, orientada a producir efectos jurídicos que crea, modifica o extingue una situación jurídica, y, por ende, susceptible del control jurisdiccional, mientras que el **ACTO DE EJECUCION**, como su nombre lo indica, es aquel por el cual se materializa una decisión ya sea de carácter administrativo o judicial, y por ende, no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna, y por tanto, no es objeto de control jurisdiccional.

Tampoco es objeto de control jurisdiccional, el **ACTO DE TRÁMITE** pues no contiene una decisión administrativa necesaria para la formación del acto definitivo, pero por sí mismo, no concluye la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo¹.

¹ : Sobre la naturaleza de acto de trámite de la terna de candidatos, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 16 de enero de 2001, Rad. 2444; sentencia de 16 de octubre de 2003, Rad. 3140 y auto de 21 de mayo de 1986, Rad. 021; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de noviembre de 2002, Rad. IJ-026.

Como lo ha precisado la jurisprudencia del H. **CONSEJO DE ESTADO**, el **acto de ejecución** es un mero acto que ejecuta la medida y ni crea ni modifica ni extingue situación jurídica alguna del disciplinado. Tal situación queda definida en casos como el que ocupa la Sala con la decisión de la **POLICIA NACIONAL**. Que la única connotación que le ha dado al acto de ejecución tiene que ver con el cómputo del término de caducidad, pues éste se cuenta a partir de su ejecución, en aras de propiciar una efectiva protección al disciplinado, aclarando sí, que la eventual nulidad de las Resoluciones sancionatorias implicaría, necesariamente, la pérdida de fuerza ejecutoria del acto de ejecución al desaparecer sus fundamentos de hecho y de derecho. Así se expresó la **Sección SEGUNDA** del H. **CONSEJO DE ESTADO**, en sentencia fechada el 14 de noviembre de 1995, exp. No. 7200, Actor: **RAUL GARCIA URREA**, C. P.: Dra. **CLARA FORERO DE CASTRO**.

Según el **CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – C.C.A.**, en su artículo 49, dispone que contra los actos de ejecución, no proceden recurso alguno. La H. **CORTE CONSTITUCIONAL**, al revisar la constitucionalidad del artículo 49 del C.C.A., en **sentencia C-339 de 1996**, lo declara exequible y explica que los actos de ejecución no crean o modifican los derechos subjetivos, sino que lo hacen en cumplimiento de una decisión.

En el caso que nos ocupa, la Resolución No 07700, del 28 de julio de 1994, está cumpliendo la decisión tomada dentro de una investigación disciplinaria adelantada al actor, **MISAEAL GAMEZ PLATA**, por la comisión de unas faltas constitutivas de mala conducta, siendo un acto de ejecución contra el cual no procede recurso alguno.

Como lo ha manifestado el H. **CONSEJO DE ESTADO**², el acto de ejecución, como su nombre lo indica, es aquel con el cual se materializa una decisión ya sea de carácter administrativo o judicial. En ese sentido, el acto de ejecución no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna, y por tanto, no es objeto de control jurisdiccional.

También ha dicho³, que cuando “se profiera un acto administrativo

² Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, abril 7 del 2011 radicación número: 25000-23-25-000-2010-00152-01(1495-2010)

³ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, auto de unificación de 25 de febrero de 2016, radicación: 1493-12, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

a través del cual se ejecute la sanción disciplinaria, es a partir de este que se iniciará el cómputo de los términos para la interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho”, por tener una incidencia directa en la terminación de la relación laboral.

Entonces, con la Resolución 07700 de 1994 (fls 30 – 32 1ª inst.), se dio cumplimiento a un fallo disciplinario contra el hoy accionante, siendo aquella un acto de ejecución y no un acto administrativo, como pretende hacerlo ver, el apoderado del actor, por ende, no es objeto de control jurisdiccional.

Se entiende que con antelación a la expedición de la Resolución No. 07700 de 1994, se había expedido un fallo condenatorio disciplinario que materializó la sanción en contra del actor, señor **MISAEEL GAMEZ PLATA**, el que si era susceptible de control de legalidad ante esta jurisdicción, y la Resolución No. 07700 del 28 de julio de 1994, por ser un acto de ejecución, no se le puede dar la entidad de acto administrativo demandable.

Igual suerte corre los oficios S-2016-172873/ARGEN- GRICO- 1.10, de fecha 22 de julio de 2016, (fl. 30 del cuad. ppal.) y el No S- 2016-294146/SEGEN-ARJUR-15.1, de fecha 27 de octubre de 2016, (fl. 48 del cuad. ppal.). El primero de los citados le responde que no se encontró antecedentes de lo solicitado, y el segundo, donde manifiesta que la Resolución ya fue ejecutada y no procede la pérdida de fuerza ejecutoria contra la misma, solicitada por al actor, señor **MISAEEL GAMEZ PLATA**, por cuanto son de carácter informativo, es decir, de trámite, pero no contienen una decisión que crea, modifica o extingue un derecho subjetivo del actor, porque están contestando sobre la notificación de un acto de ejecución, como es, la Resolución No 07700 del 28 de julio de 1994, del cual no se puede hablar de pérdida de ejecutoria de éste, al no tener la calidad de acto administrativo.

Por lo anterior, estima la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión de la Jueza A Quo, pero **con** los argumentos acá esgrimidos.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE:

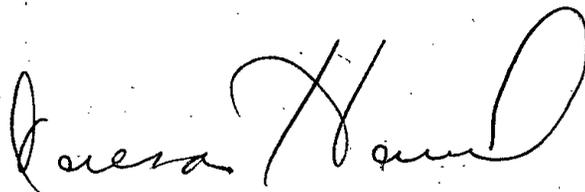
PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el **JUZGADO QUINTO**

ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, del 25 de mayo de 2017, mediante el cual rechazó de plano la demanda, pero porque los actos impugnados no son objeto de control jurisdiccional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencial.

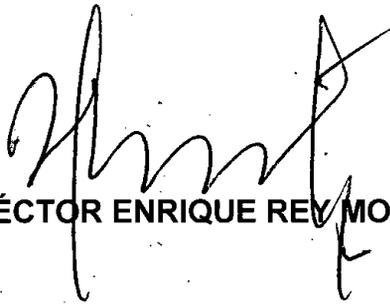
SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase al Juzgado de origen, previo las **DESANOTACIONES** de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

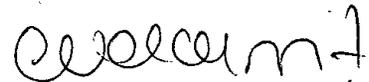
Estudiado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha, mediante acta Nº.001.-



TERESA HERRERA ANDRADE



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



NELCY VARGAS TOVAR