

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Meta – Sala Primera Sistema Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, enero veintisiete (27) de dos mil quince (2015)

RADICACIÓN: 50-01-33-33-002-2012-00181-01
DEMANDANTE: JAIR ALONSO MARIN MARIN
**DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICIA NACIONAL**
NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia dictada en audiencia inicial celebrada el 24 de octubre de 2013, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, en la cual decidió declarar probada la excepción de caducidad y, en consecuencia, terminado el proceso.

ANTECEDENTES:

El señor **JAIR ALONSO MARIN MARIN**, a través de apoderado, demandó a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL**, con el fin de que sea declarada responsable administrativamente por el daño antijurídico y los perjuicios ocasionados por error jurisdiccional y falla en el servicio, cometido con la práctica y acopio de pruebas ilegales, que sirvieron de fundamento para que fuera investigado por la entidad demandada disciplinaria y penalmente, e igualmente retirado del servicio activo en su condición de Agente de la Policía nacional. Señaló que se le produjo un perjuicio irremediable, con ocasión de una falsa denuncia, producto de un informe de inteligencia (intercepción de llamadas), puesto en

conocimiento por la Policía Judicial al Director de la Policía de Carreteras de la Policía Nacional, mediante oficio No 030747 del 22 de mayo de 2003.

Indicó, que el daño antijurídico se corrobora con la sentencia absolutoria proferida por el juzgado segundo penal del circuito de Villavicencio del 16 de marzo de 2011, que demostró su inocencia frente a los hechos imputados.

La demanda fue instaurada en diciembre 03 de 2012 de conformidad con el acta de reparto visible 553 del c1.

PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO

El 24 de octubre de 2013, el despacho judicial de primera instancia en la audiencia inicial decidió declarar probada la excepción de caducidad de la acción, argumentando que una vez analizadas las pretensiones de la demanda y las causas allí señaladas, encontraba que se pretende el resarcimiento de perjuicios causados al actor como consecuencia del actuar de la administración, concretamente con la supuesta práctica y acopio de pruebas ilegales que sirvieron de basamento para que fuera investigado disciplinariamente y ante la justicia penal militar y retirado del servicio activo. Que así las cosas se entiende, que el daño se materializó con dos actos de la administración; por un lado, con el inicio de la investigación disciplinaria en su contra, procedimiento que finalizó el 22 de octubre de 2006, con la declaratoria de nulidad del pliego de cargos por la existencia de pruebas ilegales y violación al debido proceso y, por el otro lado, con la expedición del acto administrativo, Resolución No. 01802 del 02 de septiembre de 2003, que lo desvinculó de la institución policial; que en tal contexto, el primer suceso justifica los perjuicios materiales a título de daño emergente, así como los morales y el segundo, los materiales en la modalidad de lucro cesante por los dineros dejados de percibir como agente.

Habiendo culminado el proceso disciplinario el 22 de octubre de 2006, el plazo máximo para demandar en reparación directa por los perjuicios causados con dicho procedimiento feneció el mes de octubre de

2008 y respecto de los perjuicios causados con la desvinculación del actor, se tiene que decir que por haberse dado este hecho a través de un acto administrativo, el medio de control era el de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo para el despacho no era procedente adecuar el medio de control, en virtud del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas, toda vez, que habiéndose expedido el acto administrativo en el año 2003, a la postre resulta más que caducado el medio de control aludido. Invocó pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, del 25 de mayo de 2011 con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicado No. 39794.

RECURSO DE APELACION

Dentro del término de la notificación en estrados de la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, pues, en su sentir además del proceso disciplinario también se le tramitó un proceso penal que fue llevado a los estrados de la justicia ordinaria en el cual se dictó el 16 de marzo de 2011 sentencia absolutoria a favor del demandante, de manera que si se toma dicha fecha como punto de partida para demandar en el medio de control de reparación directa, el término de caducidad no ha operado en el caso concreto.

La parte demandada, señaló que comparte la decisión tomada por el despacho y que refuta los argumentos de la parte actora, pues, la pretensión fue muy clara en solicitar el pago de los perjuicios desde el momento del retiro del actor, lo cual fue realizado a través de un acto administrativo y el argumento de que se debía esperar el proceso penal no debe ser aceptado, toda vez, que las jurisdicciones son independientes y aunado al hecho de que el demandante nunca estuvo privado de la libertad.

CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, concordante con el numeral 3º del artículo 244 ibídem, este Tribunal es

competente para resolver el recurso de apelación contra las providencias susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que decide excepciones previas.

Ahora bien, de los argumentos sostenidos por el juzgador de primera instancia y los reparos expuestos en el recurso de alzada, la Sala precisa que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si tal como se indicó en la decisión recurrida, el mecanismo de control a impetrar era el de nulidad y restablecimiento del derecho, no obstante, no era viable adecuar el trámite a dicho medio de control por encontrarse caducado y/o, así como lo afirma el recurrente, la demanda a través de Reparación Directa es la procedente y el término de caducidad debe contarse a partir de que finalizó el proceso penal seguido en contra del actor.

Ahora bien, la caducidad es aquel *“fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado. De lo anterior se concluye que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales”*¹.

En lo que respecta al cómputo del término de la caducidad, es necesario tener en cuenta la disposición legal prescrita en el artículo 164 del C.P.A.C.A., resaltándose que en esta jurisdicción, varía según la pretensión del actor con la que acude a la administración de justicia; la preceptiva para los medios de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa es del siguiente tenor:

“2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad...”

*d) Cuando se pretenda la **nulidad y restablecimiento del derecho**, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la*

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Expediente 1201-08. C.P Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

(...)

i) Cuando se pretenda la **reparación directa**, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

(...)

En los asuntos que se tramitan por el medio de control de Reparación Directa, el cómputo del término inicia con relación a la ocurrencia del daño, siendo este último parámetro el que determina el momento en que se materializa el fenómeno de la caducidad. Al efecto el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha expresado:

“Previo a decidir de fondo, se debe resolver lo concerniente a la excepción de caducidad propuesta por el Municipio de Yopal, en razón a que la demanda no fue presentada en el término de dos años que establece la ley para las acciones de reparación directa, y además fue declarada por el Tribunal de primera instancia. Así las cosas, se procederán a analizar los aspectos relacionados con la misma para determinar si es aplicable al asunto sub examine. Se tiene por establecido que la caducidad se configura cuando el plazo consagrado en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido. Es la sanción que determina la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la jurisdicción a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto con carácter definitivo por el juez competente. Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga para que, ante la materialización de un determinado hecho, los interesados actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración. Al respecto, la Sala tiene por establecido que el término de caducidad en este tipo de acciones se cuenta, generalmente, a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa que sea la causa del perjuicio. Debe entenderse la caducidad como un fenómeno jurídico en virtud del

cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho en el término que señala la ley. Ello ocurre cuando el plazo concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción. Dicho lapso está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el término prefijado por la ley, y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, momento en el que se torna improrrogable y, por ende, preclusivo².” (Negrillas fuera del texto).

Por lo tanto, en los eventos en que se decida ejercer el medio de control de reparación directa, la oportunidad procesal para presentar la demanda fenece a los dos (2) años indicados por la ley, atendiendo a la fecha en que se materializa el hecho generador del daño, y recalándose que las normas de caducidad son de orden público, *“siendo la ley la que asigna una carga para que, ante la materialización de un determinado hecho, los interesados actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración³.”*

Ahora bien, cuando de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa se trata y muy a pesar de las facultades traídas en el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, que permite la acumulación de pretensiones, aun cuando se trate de diversos medios de control, así como la potestad del juez administrativo de adecuar el trámite de la demanda (artículo 171 del CPACA), para evitar una sentencia inhibitoria por vía procesal inadecuada, no puede dejarse de lado, que las pretensiones indemnizatorias, que dicho sea de paso, no sólo se tramitan por el medio de control de reparación directa, guardan relación estrecha con el origen del daño.

Ello conlleva a afirmar, que cuando el daño reclamado sea consecuencia de la expedición de un acto administrativo, es trámite obligado, concurrir a la jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando la nulidad y el consiguiente restablecimiento del derecho, en el cual se pueden ejercitar peticiones

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2010. Expediente 18826. C.P Dr. Enrique Gil Botero.

³ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo-Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2010. Expediente 18826. C.P Dr. Enrique Gil Botero

resarcitorias demostrables derivadas, valga la redundancia, del acto cuya nulidad se deprecia.

Para mayor ilustración sobre el tema, el CONSEJO DE ESTADO, en providencia del 25 de mayo de 2011 advirtió:

“Sobre el particular es de anotar que la reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, orientada a indemnizar integralmente el perjuicio ocasionado a las personas en razón de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble con la ejecución de un trabajo público o por cualquier otra causa imputable al Estado. De igual manera, la nulidad y restablecimiento del derecho es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, sólo que a través de ésta la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar que se declare la nulidad del mismo, y como consecuencia se le restablezca su derecho o se repare el daño.

*Es decir que estas dos acciones comparten la pretensión indemnizatoria, pues con ellas se busca el resarcimiento de los perjuicios inferidos por el Estado, **pero lo que las diferencias principalmente es la causa del daño, como quiera que la reparación directa procede cuando el origen del mismo es un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble con la ejecución de un trabajo público mientras que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho deviene cuando el daño es causado por un acto administrativo viciado de nulidad.***

Así las cosas, es indudable que la indemnización del perjuicio ocasionado a la demandante con la expedición de un acto administrativo exige desvirtuar previamente la presunción de legalidad del mismo, lo cual se materializa a través del mecanismo procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

*Esto significa que cuando el daño deviene del proferimiento de un acto administrativo que se acusa de ilegal, **no es posible acudir a la jurisdicción para obtener directamente la indemnización correspondiente, mediante la acción de reparación directa**⁴.”*

De la misma manera, es pertinente resaltar que el órgano de cierre de esta jurisdicción, ha reconocido la procedibilidad de la acción de reparación directa, pero sólo, en los eventos en que el acto administrativo es revocado por la administración, toda vez que al presentarse tal situación no

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo-Sección Tercera. Sentencia del 25 de mayo de 2011. Expediente 39794. C.P Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

existe un acto administrativo al cual dirigir la pretensión de nulidad⁵; y en otros casos cuando se trata de actos administrativos de carácter general retirados del ordenamiento por decisión judicial⁶.

Ahora bien, la redacción de las normas que regulan en el CPACA (Ley 1437 de 2011) el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conceden la posibilidad de reclamar como pretensión subsiguiente a la declaratoria de nulidad del acto causante del perjuicio o que afecta el derecho subjetivo, la posibilidad real y cierta de solicitar la reparación del daño, lo cual denota con mayor claridad, la vía a emplear para lograr reparación de perjuicios causados por un acto administrativo de contenido particular, debiéndose aclarar que en los eventos en que se admite la reparación directa es porque se está en presencia de una operación administrativa o de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de contenido general. Dice así la preceptiva señalada:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

Por consiguiente, el sistema normativo y la jurisprudencia al respecto, han establecido e identificado de manera clara y diferenciada el medio a través del cual se debe acudir a la administración de justicia para solicitar la reparación de un daño ocasionado por la administración, los cuales están supeditados a su causa generadora, de donde su cualificación por si misma arrastra la determinación de varios aspectos y consecuencias

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, expediente 13685. C.P Dr. Daniel Suárez Hernández; Expediente 19517 C.P Dra. María Elena Giraldo Gómez; Expediente 27842 C.P Dr. Alier Eduardo Hernández Enrique.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, expediente 23205 C.P Dr. Alier Eduardo Hernández Enrique; Expediente 21051 C.P Dra. Ruth Stella Correa Palacio

procesales, según sean del caso, como lo es la caducidad y legitimación de la acción.

Caso concreto

En el sub júdice se instauró el medio de control de reparación directa, pretendiendo el pago de los perjuicios causados por la entidad demandada con las siguientes actuaciones:

1. Investigación disciplinaria adelantada en contra del demandante que culminó con archivo definitivo el 22 de octubre de 2006
2. Por la investigación penal militar adelantada en su contra, que culminó el 12 de octubre de 2007 cuando se decidió enviar por competencia el asunto a la justicia ordinaria.
3. Retiro del servicio activo mediante Resolución 01802 del 02 de septiembre de 2003

En lo relacionado a los perjuicios reclama el reconocimiento y pago del daño emergente, consistente en el pago de la defensa para la investigación disciplinaria, penal militar y penal ordinaria en la suma de \$6.000.000. Por concepto de perjuicios materiales reclama Lucro cesante consistente en los salarios dejados de percibir como agente de la policía nacional por el retiro del mismo, la suma de \$102.326.049 y perjuicios morales en la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como se evidencia del texto de la demanda, los perjuicios que reclama el actor fueron causados por varias actuaciones de la demandada, enmarcadas en actos administrativos que a la fecha se presumen legales, pues, no han sido anulados por esta jurisdicción competente para ello.

Al tenor de lo expresado en parte precedente, se tiene que le asiste razón al juez de primera instancia, pues, el medio de control que debió intentarse, en virtud de las pretensiones, es el de nulidad y restablecimiento del derecho y no el de reparación directa, sin embargo, se tiene que la misma

normatividad le concedió en el C.P.A.C.A. la competencia para adecuar la demanda cuando se evidencie que la parte demandante ha errado al instaurar un determinado medio de control en aplicación del principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, y en garantía del acceso a la administración de justicia, empero, en el caso concreto se evidencia en esta instancia, que resultaría inocua la adecuación señalada, pues, la oportunidad para ejercer el medio de control aludido, esto es, cuatro (4) meses, fue ampliamente superada en el tiempo, ya que los actos administrativos que debieron demandarse datan de los años 2003, 2006 y 2007.

Ahora bien, el actor pretende que el término de caducidad se cuente desde la ejecutoria de la decisión que lo absolvió en el Proceso Penal llevado a cabo en la jurisdicción ordinaria, sin embargo, para esta Sala dicha intelección no es de recibo, pues, en el caso concreto se pretende, de una parte, que se cancelen los emolumentos dejados de percibir por el retiro del servicio activo como agente de la Policía Nacional y, por otro, los perjuicios causados con los procesos disciplinarios y penal militar adelantados en su contra, procedimientos totalmente independientes y que para cada uno de ellos se debió adelantar oportunamente el correspondiente medio de control.

De igual manera, para que sea procedente el estudio del proceso penal como pilar de los perjuicios causados, se requería indefectiblemente que se tratara de una privación injusta de la libertad, debate que se resuelve a través del medio de control de reparación directa, situación que en el sub lite no sucedió, pues, tal como se evidencia con las pruebas aportadas al actor no le fue impuesta medida de aseguramiento alguna.

En consecuencia, según lo pretendido en la demanda, el medio de control a intentarse indiscutiblemente sería el de nulidad y restablecimiento del derecho, no obstante, por encontrarse ampliamente superados los términos para demandar, no es procedente adecuar la demanda, sino que se debe confirmar la decisión tomada en primera instancia que declaró la prosperidad de la excepción de caducidad

presentada por el ente demandado y, en consecuencia, dar por terminado el proceso.

Condena en costas

El tema de la condena en costas se encuentra regulado en el artículo 188 del C.P.A.C.A., que dispone lo siguiente:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

En aplicación a la norma señalada el juez está en el deber de pronunciarse sobre la condena en costas y solo se encuentra relevado de esta obligación cuando se trate de un asunto de interés público, además frente a los aspectos de ejecución y liquidación dispone remitirse a las normas de procedimiento civil, en el entendido que se trata del C.G.P. en su artículo 365, norma que señala:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

De otra parte, acerca de las agencias en derecho, el numeral 4 artículo 366 señaló:

“4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura”.

Siguiendo con lo anterior, el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura en su artículo 3, prevé los criterios para graduar las tarifas, así mismo en el numeral 3.1.3 del artículo 6 del precitado Acuerdo, estableció que ante esta jurisdicción, para acciones de segunda instancia con cuantía, la tarifa será hasta del cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Entiende la Sala así, que la parte vencida debe ser condenada en costas de la manera como se ordena en el C.P.A.C.A. y el C.G.P., concepción contraria a la contenida en el C.C.A. la cual limitaba la condena en costas a aquellos casos en los que ameritaba imponerlos teniendo en cuenta la conducta de las partes.

Como quiera que el juzgador de primera instancia guardó silencio frente a la condena en costas, se hace necesario que esta Corporación, dando aplicación a lo preceptuado en el inciso primero del numeral 1 y en el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P., condene en costas de primera y segunda instancia a la parte actora, determinando por agencias en derecho el valor equivalente al (3%) de la estimación razonada de la cuantía esgrimida en la demanda, la liquidación correspondiente a las costas se realizará por el Juzgado de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado en audiencia inicial llevada a cabo en octubre 24 de 2013, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Villavicencio, que declaró de oficio probada la excepción de caducidad y dio por terminado el medio de control, de conformidad con las razones señaladas en parte considerativa.

SEGUNDO: Condenar en costas de primera y segunda instancia a la parte actora, género dentro del cual las agencias en derecho, se fijan en un total del (3%) de la estimación razonada de la cuantía esgrimida en la demanda, según cálculos que deberán hacerse en primera instancia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, regresen las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta: 01

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO ALFREDO VARGAS MORALES