

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, febrero tres (3) de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE: 50001333300720160015701
DEMANDANTE: JEFERSON ISIDRO NOVOA GONZALEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Encontrándose el diligenciamiento al Despacho para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio el 20 de junio de 2017, se advierte que este debe ser declarado desierto por falta de sustentación, tal como pasa a exponerse.

El señor **JEFFERSON ISIDRO NOVOA GONZALEZ** presentó demanda, en ejercicio de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución No. 04503 del 5 de octubre del año 2015, expedida por el Director General de la Policía Nacional, por medio del cual fue retirado del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la demandada a; (i) reintegrarlo al servicio activo en el grado de PATRULLERO, (ii) llamarlo para adelantar el curso para SUBINTENDENTE y una vez ascendido, (iii)

ser llamado nuevamente, para adelantar el curso para INTENDENTE de la Policía Nacional.

Así mismo, pidió que se condene a la demandada a reconocerle y cancelarle los salarios, primas, subsidios, cesantías, aumentos salariales, vacaciones, prestaciones sociales y demás erogaciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo su desvinculación hasta su reintegro, así como los daños morales por postración física y anímica sufrida por la artrosis postraumática, secuelas de fractura del fémur izquierdo, encefalopatía postraumática, los cuales estimó en la suma 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por último, pidió que se declare que no existió solución de continuidad en la prestación de sus servicios y que, sobre las sumas reconocidas, no se efectúen descuentos por concepto de la asignación de retiro percibida.

La demanda, fue asignada al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio, el cual a través de providencia del veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017), dictada en el marco de la audiencia inicial, declaró de oficio la excepción de ineptitud sustancial de la demanda por indebida escogencia del medio de control, bajo los siguientes argumentos:

i: Revisada la demanda, observa el Despacho que la parte actora pretende la nulidad de la Resolución No. 04503 del 5 de octubre de 2015, y según su concepto de violación obrante a fls. 6-11, dicho acto vulneró su derecho al debido proceso administrativo, toda vez que la notificación de dicha resolución no se surtió conforme lo previsto en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011 y tampoco se le indicaron los recursos que procedían contra el acto administrativo demandado, de manera que no invoca cargos de nulidad contra la resolución demandada.

ii: Al respecto la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido que la indebida notificación de los actos administrativos, no constituye causal de nulidad del mismo, bajo el entendido de

que la expedición de un acto administrativo, se divide en fases que refieren concretamente su creación o expedición, y la notificación; comunicación o publicación que del mismo se haga a los administrados, rompiéndose así el esquema de que una cosa es que el contenido del acto se encuentre viciado de alguna causal de nulidad de las previstas en la norma y otra distinta obedece a que la notificación del acto acusado se hubiere realizado en debida forma (...).

lii: En este sentido, se tiene que en su escrito de demanda la apoderada de la parte actora, no presenta ningún cargo de nulidad contra la Resolución que pretende sea declarada nula, pues su argumento defensivo se basa en la indebida notificación de la Resolución No. 04503 de octubre de 2015, expedida por la demandada, por medio de la cual se desvinculo al demandante de la Policía Nacional, por disminución de su capacidad psicofísica.

iv. Conforme lo previsto en la norma anteriormente descrita en párrafos anteriores y la postura del Consejo de Estado, encuentra el Despacho que no es procedente el medio nulidad y restablecimiento del derecho en el presente caso, Maxime cuando del contenido de la demanda, no se evidencia ninguna causal de reproche contra la resolución atacada, pues como se explicó, lo que se ataca es la notificación de esta, situación que impide un pronunciamiento de fondo del presente asunto cuando no se está pretendiendo la existencia de un vicio que genere su nulidad.

v: Ahora bien, si bien es cierto, el artículo 171 del C.P.A.C.A. autoriza al juez para que adecue el trámite de la demanda cuando la parte actora haya señalado una vía procesal inadecuada, para lo cual naturalmente deberá examinarse el contenido y finalidad de las pretensiones y del objeto mismo de la demanda, es de resaltarse que esta adecuación del medio de control a las pretensiones de la demanda es un asunto que corresponde establecer de acuerdo con criterios objetivos fijados por la ley, en salvaguarda de la seguridad jurídica, sin que se permita a los demandantes optar por el que más les convenga para eludir cargas procesales o el propio termino de caducidad.

Así las cosas, en esta etapa procesal no es procedente dicha adecuación, tomando en consideración que la etapa previa para este aspecto debió surtirse al momento de admisión de la demanda y sería una vulneración al debido proceso y defensa del demandado proceder a esta modificación en tan avanzado nivel del trámite del proceso, sumando a ello que las mismas pretensiones tal como están formuladas son improcedentes para el ejercicio de la acción de reparación directa, y una orden de

adecuación de la acción devendría en una alteración de las mismas.

Debe recordarse que, la procedencia de una u otra acción y su elección por parte del demandante tienen relación con el debido proceso del demandado, de ahí que no puede entenderse la indebida escogencia de la acción como un simple defecto formal de la demanda, de manera que, en esta materia, el juez no tiene la posibilidad de modificar la acción incoada por el demandante, en la medida en que la litis se limita a lo expresado en la demanda.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada del demandante interpuso el recurso de apelación el cual fue concedido por el *a quo* en la misma diligencia.

Si embargo, una vez revisada su fundamentación, se evidencia que si bien el recurso tiene como propósito que se revoque la decisión tomada por la primera instancia, en el mismo no se controvierte ninguno de los argumentos que sirvieron de base para la decisión, sino que simplemente se reitera lo expuesto en el concepto de violación.

En efecto, el recurso consagra:

“Su señoría, solicito se revoque la excepción proferida de oficio por inepta demanda, teniendo en cuenta que a mi poderdante se le vulneraron los artículos 62, 72,74 numeral 1 del C.P.A.C.A. En la medida en que se cometieron errores formales y materiales en cuanto a la notificación del acto de retiro de mi cliente, toda vez que por mandato legal del artículo 74 del C.P.A.C.A tenía derecho a solicitar aclaración, modificación, adición o revocación del acto de retiro mediante el recurso de reposición, es decir que a mi cliente se le vulnerara el derecho al debido proceso administrativo, además que por mandato legal del C.P.A.C.A. en su artículo 74, numeral 1, este tenía derecho a pedir aclaración (vuelvo y repito) modificación adición o revocación al acto de retiro mediante el recurso de reposición, derechos que le fueron cercenados de forma irregular y de mala fe por la accionada, teniendo en cuenta que la notificación fue irregular, al no producir efectos jurídicos de acuerdo a los anteriores argumentos del acto acusado, esta notificación adolece de validez y es tomada por no hecha e inexistente y como consecuencia de esto, el acto administrativo

acusado carece de efectos legales.

Así mismo, el artículo 72 del C.P.A.C.A fundamenta la notificación irregular hecha a mi cliente, la cual no produce efectos jurídicos, norma que a su literalidad expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 72. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE.

Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que mediante acta del tribunal medico laboral de revisión militar y de policía número TML 15-1-272 de fecha 6 de agosto de 2015 mi cliente fue declarado no apto para la actividad policial sin reubicación laboral. Por lo anterior, la Dirección General de la Policía Nacional con base al acta generada por el tribunal medico laboral de revisión militar y de policía, expidió el acto acusado.

En estos términos se sustenta el recurso, solicitándole al tribunal se revoque la decisión que dio origen al presente recurso”.

Ahora bien, frente al trámite que se le debe imprimir al recurso de apelación interpuesto contra un auto, el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone lo siguiente:

“Artículo 244. *Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:*

- 1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.*
- 2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días*

siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. *Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.*

4. *Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.*

No obstante, como quiera que la norma anterior no contempla las reglas a las que debe sujetarse el apelante frente a la sustentación del recurso interpuesto contra un auto, en virtud del artículo 306 del C.P.A.C.A.¹, se debe acudir al artículo 322 del Código General del Proceso, que al respecto establece:

“Artículo 322. Oportunidad y requisitos. *El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:*

(...)

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral.

El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.”

En el *sub lite*, encuentra el Despacho que el recurso de apelación no ataca los motivos que llevaron a que la juez tomara la decisión de poner fin al proceso, pues, a pesar de que esta decisión tuvo como

¹ **“Artículo 306.** Aspectos no regulados. *En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”*

génesis la improcedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para dirimir la controversia planteada, por no presentarse ningún cargo de nulidad contra la Resolución 04503 de octubre de 2015 y la imposibilidad de adecuarla al medio de control de reparación directa, la apoderada del demandante, se dedicó a reiterar la tesis expuesta en el concepto de violación, referente a la indebida notificación del precitado acto administrativo, sin exponer si quiera un argumento para defender la escogencia del medio de control incoado o, en su defecto, la modulación del mismo, al que se considerara procedente.

Frente a este asunto, el Consejo de Estado señaló:

“El Consejo de Estado, por su parte se ha pronunciado sobre la obligatoriedad del recurso de apelación en los siguientes términos:

“Así pues, cuando la ley lo exija, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez². La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre³.

(...)

Luego, de lo expuesto se advierte que no basta con una mera manifestación de inconformidad sobre una providencia para que se entienda sustentado el recurso de apelación, sino que se deben explicar de manera detalla los puntos de inconformidad, pues la competencia del Juez de segunda instancia está dada sobre las referencias conceptuales y argumentativas que se expresen en contra de la decisión de primera instancia.

(...)

² Así lo consideró la Sala en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. M.P. Alíer Hernández Enríquez.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, radicado No. 66001-23-31-000-1998-00454-01(18800), C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

*En consecuencia, se impone confirmar la sentencia de 28 de junio de 2017, mediante la cual el Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, negó las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Alberto Zuccardi Merlano.*⁴

Bajo esta órbita, concluye el despacho que los reparos de la apoderada de la parte demandante no atacan el argumento que tuvo la juez de primera instancia para dar por terminado el proceso, impidiendo con ello el estudio de fondo del caso concreto, dada la imposibilidad de este Tribunal para efectuar un análisis general del caso y suplir con ello la omisión de la recurrente de fundamentar en debida forma el recurso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta en decisión de ponente,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLÁRESE desierto el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto del 20 de junio de 2017, según el cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio puso fin al proceso, al declarar probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda por indebida acogencia del medio de control.

SEGUNDO. Por Secretaría devuélvase inmediatamente el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

⁴ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Milton Chaves García, Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01321-01(AC; de la misma forma, vease también en Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00736-01(AP)A.

Hector Enrique Rey Moreno
Magistrado(a)
Tribunal Administrativo Del Meta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0f610c10c19392c0a031187002456c15ce41a9b2e5afd7ee20237c3b878d74b2

Documento firmado electrónicamente en 03-02-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>