



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sistema Oral

Sincelejo, primero (01) de agosto de dos mil trece (2013)

SALA SEGUNDA DE DECISION.

MAGISTRADO PONENTE: CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2013-00156-00
ACCIONANTE: ROBIN EDUARDO PATERNINA PEREZ Y OTROS.
ACCIONADO: NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL.
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

I.- ANTECEDENTES

El Señor **ROBIN EDUARDO PATERNINA PEREZ**, (en calidad de afectado directo); **LUZ DARY CANCHILA PATERNINA** (en calidad de cónyuge); **LEIBER JHON PATERNINA BLANQUICET**, **JENNIFER PATERNINA BLNQUICETH** y **NAOMI SOFIA PATERNINA CANCHILA** (en calidad de hijo e hijas del señor **Robín Eduardo Paternina Pérez**) a través de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, contra la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL** con el objeto de que se declare responsable a dicha entidad de los perjuicios materiales, morales y fisiológicos causados por no reconocerle la completa y justa indemnización y pensión de invalidez por la pérdida de la capacidad laboral del 79%.07, bajo los términos de que trata la tabla D del decreto 094 de 1989, y el artículo 65 del decreto 1090 de 1995.

El actor señaló, que el 09 febrero del 2012, el Honorable Consejo de Estado mediante sentencia judicial declaró la nulidad parcial de las resoluciones No. 01196 de 31 de diciembre de 2003, No. 00008 de 6 de enero de 2005 y No. 04695 de 22 de noviembre de 2005, expedidas por la accionada, por consiguiente, a causa de esta decisión solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez por la pérdida de la incapacidad laboral del 79%.07 con base en el grado de intendente, y la indemnización doble de la que se refiere la tabla D del decreto 094 de 1989 y el artículo 65 del decreto 1091 de 1995, a su vez reclamó los perjuicios del orden material, moral y cultural ocasionado por la misma.

II. CONSIDERACIONES:

La Sala en ejercicio del control temprano del proceso, considera que la pretensión que se esgrime, se encuentra afectada por la caducidad del medio de control, debiendo en consecuencia ser rechazada de plano, de conformidad con el numeral 1º del artículo 169 del CPACA, en virtud a siguientes razones:

2.1.- La caducidad. Término objetivo y perentorio. Momento a partir del cual se inicia su conteo.

El presupuesto procesal de caducidad es entendido como 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.

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.

En lo que respecta al cómputo del término para la verificación de la presentación o no de la caducidad, es necesario tener en cuenta la disposición legal que la conforma, anotándose que en la jurisdicción contenciosa administrativa, varía según la pretensión del actor con la que acude a la administración de justicia, encontrándose que las pretensiones que sigan su curso bajo el medio del control de reparación directa, al tenor de lo dispuesto en el literal i) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, es de dos (2) años, normativa que rige la presente actuación como quiera que la demanda fue presentada con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma, esto es, 2 de julio de 2012.

Enseña la cita,

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada...

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 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.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición"

No obstante, se debe apuntar que en materia 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, preclusivo.”² (Negritas 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 alteración.*”³

2.2.- La circunstancia generadora del daño determina la pretensión y el medio de control a incoar.

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, aún 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 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 reparatorias

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.

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

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

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.

Y respecto al reconocimiento de perjuicios morales en la acción (HOY PRETENSIÓN) de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 85 del C. C. A., en argumento que calza, al tema, señaló la Sección Segunda del CONSEJO DE ESTADO:

*“Si bien sostuvo en alguna oportunidad la Sala, que en estos procesos no procede condena por daños morales, dicha apreciación ha sido replanteada bajo el argumento de que esta orientación no puede ser considerada como una regla fija o inmodificable, toda vez que no existe en el ordenamiento una disposición que así lo establezca. El artículo 85 del C.C.A. al consagrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevé que quien se crea lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho, y agrega la misma disposición: **“también podrá solicitar que se le repare el daño.”***

Conforme a lo anterior, si el acto administrativo de carácter particular ha sido expedido viciado de alguna de las causales de anulación, la ley contempla la posibilidad de que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, no sólo se restablezcan eventuales derechos económicos sino que, también otorgó a los afectados la facultad de pedir el resarcimiento de perjuicios morales.

No significa lo anterior que todo acto particular que sea declarado nulo, conlleva simultáneamente restablecimiento de derechos de carácter económico y moral. Corresponde al Juez en cada caso en particular, analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, ordenar el restablecimiento de los derechos económicos a que haya lugar y determinar el grado de lesión moral que resulte probado en el plenario, disponer la condena en tal sentido.

El Juez a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., anula el acto ilegal para restablecer el derecho y/o indemnizar los perjuicios sufridos por el destinatario del acto administrativo”⁵

Sin embargo, es pertinente resaltar que el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha reconocido la procedibilidad de la acción de

⁵ Consejo de Estado, Sección II, Expediente No. 50001-23-31-000-2000-00248-01 (4429-04).

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 existe un acto administrativo al cual dirigir la pretensión de nulidad⁶; y en otros casos cuando se trata de actos administrativos de carácter general retirados del ordenamiento por decisión judicial.⁷

Ahora bien, la redacción de las normas que regulan en el CCA (decreto 01 de 1984) y en el CPACA (Ley 1437 de 2011) el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contienen en esencia una característica común; 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 estamos en presencia de una operación administrativa o de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de contenido general. Veamos:

Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984):

ARTICULO 85. ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. *Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; **también podrá solicitar que se le repare el daño.** La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente.*

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011):

⁶ 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.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera, expediente 23205 C.P Dr. Alier Eduardo Hernández Enrique; Expediente 21051 C.P Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. *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 ende, nuestro sistema normativo y el acervo jurisprudencial al respecto, han establecido e identificado de manera clara y diferenciada el medio a través del cual se puede 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 procesales, según sean del caso, como lo es la caducidad y legitimación de la acción.

Caso concreto.

De conformidad con lo expuesto, y abordando el caso concreto, se evidencia a partir de la narración de los supuestos fácticos aducidos en el escrito de demanda, que el hecho generador del daño deviene de los siguientes actos administrativos expedidos por la Policía Nacional, a saber: Resolución No. 01196 de 31 de diciembre de 2003, Resolución No. 00008 de 6 de enero de 2005 y la Resolución No. 04695 de 22 de noviembre de 2005.

Lo anterior, bajo el entendido que dichos actos fueron los que no reconocieron el ascenso al grado de intendente del señor ROBIN EDUARDO PTERNINA PÉREZ y negaron la indemnización a la que tenía derecho ante la pérdida de la capacidad laboral en un 79.07%; por lo que los posibles

perjuicios materiales e inmateriales que reclaman los demandantes con ocasión a una eventual falla del servicio de la institución policial demandada, surge a partir de la expedición y posterior notificación de las enunciadas resoluciones.

No es de recibo para esta Sala, la postura de los actores esgrimida en el numeral 1º de los hechos, referida a que el daño surge con ocasión al fallo proferido por el H. Consejo de Estado, el 9 de febrero de 2012, por el cual se declaró la nulidad parcial de las resoluciones mentadas anteriormente, pues, la causa raíz de los posibles perjuicios no surgen con esa sentencia, por el contrario, aquella resolvió a favor del señor ROBIN EDUARDO PATERNINA PÉREZ parcialmente las pretensiones de los demandantes, que versan sobre los mismos supuestos que recaen la presente demanda.

Desde ese contexto, se tiene que como el último de los actos administrativos, esto es, la Resolución No.04695 data del 22 del noviembre del 2005⁸, que dicho sea de paso declaró agotada la vía gubernativa, fue el que dio origen al presunto daño, pero como quiera que no existe en el expediente constancia de su notificación, esta la Sala haciendo uso del principio *pro actione*⁹, tomará dicho día como aquel en se produjo el posible daño a los actores, pues, se insiste, estas actuaciones administrativas son fuentes generadoras de los eventuales perjuicios.

En ese evento, el medio de control por el cual se debe ventilar la posible causación de los perjuicios con ocasión a la expedición de las citadas resoluciones es el de nulidad y restablecimiento del derecho, pues como mecanismo subjetivo de carácter indemnizatorio es el instrumento procesal

⁸ Folios 54-55.

⁹ El principio *pro actione* se instituye como aquella regla de interpretación a favor del demandante, el cual se ajusta "de manera concreta cuando exista una duda razonable que impida al juez, en sede del análisis de la admisión de la demanda, arribar a una conclusión clara y definida acerca del acaecimiento o no de la caducidad de la acción." Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección C. Sentencia del 9 de mayo de 2011. Expediente con numero interno 17863. C.P Dr. Enrique Gil Botero.

adecuado para obtener tal resarcimiento. Por consiguiente, era factible que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, impetrada por el señor ROBIN PATERNINA PÉREZ, y desatada por el H. Consejo de Estado en segunda instancia, haber solicitado el pago de los perjuicios que a bien consideraba le causaron los actos administrativos expedidos por la Policía Nacional, tanto a él como a sus familiares como terceros afectados¹⁰.

De otro lado, se advierte que en el presente caso, no predica la premisa referida a que el conocimiento del daño por parte de los demandantes sucedió con posterioridad a la fecha en que se produjeron los hechos que dieron origen al mismo, por el contrario, se considera que en el *sub examine*, coincide tanto la fecha en que aconteció el hecho generador del daño como el conocimiento del mismo por los actores, pues, a partir de la expedición del acto administrativo que declaró agotada la vía gubernativa y su respectiva notificación, de manera concomitante, se da el acaecimiento del hecho como su conocimiento o manifestación.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptará la procedencia del medio de control de reparación directa, se estima que los actores para obtener el reconocimiento de los perjuicios que posiblemente pudieron haberles causados los actos administrativos señalados, debieron interponer la demanda de reparación directa dentro de los dos (2) años siguientes a la producción del daño, contados a partir de la expedición de la Resolución No.04695 del 22 del noviembre del 2005 , es decir, que tenían como plazo máximo para incoar la acción el 23 de noviembre de 2007, y solo acuden a esta jurisdicción a fin de obtener dicho reconocimiento el 26 de junio de 2013, lo que se infiere que a todas luces el medio de control de reparación directa se encuentra caducado.

Es preciso aclarar que no es posible traer, la aplicación de las reglas de caducidad y medio de control que gobiernan la declaratoria de

¹⁰ En este mismo sentido, Ver auto del 11 de julio de 2013, expediente 2012-00081-01, proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Segunda de decisión Oral, con ponencia del suscrito.

responsabilidad del Estado por falla en la administración de justicia, contemplada en la ley 270 de 1996, porque no estamos en presencia de una actividad jurisdiccional sino de actos administrativos sujetos a control de legalidad por parte de la Jurisdicción contenciosa administrativa.

Así las cosas, reitera la Sala lo expuesto en líneas iniciales en el sentido de rechazar de plano la demanda por operar el fenómeno de la caducidad, en virtud del numeral primero del artículo 169 del C.P.A.C.A., que establece:

ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.

(...)

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR de plano la demanda promovida por el señor **ROBIN EDUARDO PATERNINA PEREZ** contra **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Para efectos de esta providencia se tiene al doctor **HERNAN RAFAEL TORRES HERNANDEZ**, abogado portador de la T. P. N° 215.851 del Consejo Superior de la Judicatura y C.C. N° 73.550.127 del Carmen de Bolívar, como apoderado del demandante, en los términos y extensiones del poder que le ha sido conferido.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.
Devuélvase al interesado los anexos

Discutido y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, según **Acta No. 82**

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ