



Cartagena de Indias, D. T. y C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	13-001-33-33-005-2021-00072-00
Demandante	Germán de Jesús Arroyo Agamez
Demandado	Nación -Ministerio De Defensa-Armada Nacional-
Auto interlocutorio No.	296
Asunto	Improcedencia del medio de control de reparación directa - perjuicios derivados de un acto administrativo / actos de desvinculación laboral- decisiones de contenido particular/ caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -

1. ATECEDENTES

Mediante apoderado el señor Germán de Jesús Arroyo Agamez, en ejercicio del medio de control de reparación directa, presenta demanda contra la Nación - Ministerio de Defensa-Armada Nacional, para que se declare administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Armada Nacional, por los daños y perjuicios materiales y morales causados al señor Germán de Jesús Arroyo Agamez, por la desvinculación que califica injusta del servicio militar activo mediante Resolución No 1194 de septiembre 13 de 2017, y la negativa de conceder los ascensos solicitados; y que como consecuencia, se condene a la demandada a reintegrar a su cargo al demandante.

2. CONSIDERACIONES

Ante todo, debe indicarse que la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, en su artículo 171 faculta al juez del conocimiento, al momento de admitir la demanda, darle el trámite que le corresponda, aunque el demandante hubiere indicado una vía inadecuada.

Frente al medio de control de reparación directa, cabe precisar que constituye el desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política, el cual establece que “...*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean*

¹ modificado por la ley 2080 de 2021





imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”, en esa línea de pensamiento la Jurisprudencia del Consejo de Estado², ha determinado que “...El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, V. gr. la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc...”

Y en la ley 1437 de 2011 en el artículo 140 se describe el medio de control de reparación directa, su objeto y procedencia.

A su vez el artículo 138 describe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, su objeto y procedencia.

Esas descripciones legales delimitan el medio de control a ejercer, y no están a la voluntad y discrecionalidad de las personas que acuden a la administración de justicia en su ejercicio.

En tal sentido es clara la jurisprudencia en determinar los elementos necesarios para la procedencia de una reparación directa, y cuando es procedente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y es así como en varios pronunciamientos del Consejo de Estado³ esta corporación se ha referido sobre tópicos como el planteado en el presente caso, en relación a la discusión del medio de control idóneo para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, y así indicó:

...ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL - No depende de la discrecionalidad del actor sino del origen del perjuicio alegado / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Medio de control procedente para controvertir la legalidad de acto administrativo / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Procedencia por daños derivados de hechos, omisiones u operaciones administrativas / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Procedencia excepcional frente a los perjuicios causados por un acto administrativo general de conformidad con lo previsto en los artículos 135 a 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y lo sostenido en la jurisprudencia de esta

² CONSEJO DE ESTADO, Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01042(19835), Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, mayo de dos mil once.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E) Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 08001-23-33-000-2016-0889-01(62117)





Corporación, la escogencia de los medios de control en ejercicio de los cuales se deben tramitar los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado y del fin pretendido, al punto de que la nulidad y restablecimiento del derecho procede en aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados son consecuencia de un acto administrativo que se considera ilegal y la reparación directa en los casos en los que la causa de las pretensiones se encuentra en un hecho, omisión, operación administrativa o en un acto administrativo, siempre que no se cuestione su legalidad. La Sala también ha considerado que la reparación directa es la vía procesal adecuada para solicitar la indemnización de los perjuicios derivados de: i) un acto administrativo particular que no sea susceptible de control judicial por haber sido revocado en sede administrativa; o ii) un acto administrativo de carácter general, previa declaratoria de nulidad y siempre que entre el daño y el acto general no medie uno de carácter subjetivo que pueda ser objeto de cuestionamiento en sede judicial, lo que quiere decir que “si la causa directa del perjuicio no es el acto administrativo anulado, sino un acto administrativo particular expedido a su amparo, debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debido [a] que sólo a través de ella puede destruirse la presunción de ilegalidad que lo caracteriza”. Asimismo, la Sección ha señalado que este medio de control -reparación directa- es el mecanismo procesal idóneo para pedir el resarcimiento de los perjuicios derivados de la revocatoria de un acto particular o la nulidad de un acto administrativo de carácter general. NOTA DE RELATORÍA: Referente a medio de control viable para cuestionar legalidad de acto administrativo, consultar sentencia del 27 de abril de 2006, Exp.19001-23-31- 000-1996-07005-01(16079), CP. Ramiro Saavedra Becerra

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Vía procesal adecuada para controvertir acto de desvinculación laboral / ADECUACIÓN OFICIOSA DEL MEDIO DE CONTROL - En ejercicio del deber del juez de analizar e interpretar voluntad de los demandantes / ADECUACIÓN DE LA DEMANDA - A medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por ser la vía procesal procedente Pues bien, según lo indicado, la parte demandante pretende que se le indemnicen los perjuicios causados como consecuencia de la supresión del cargo que la señora Liliana Milena Alandete Velandia ocupaba en la Personería Distrital de Barranquilla, por lo que la causa de las pretensiones es un acto particular que se considera contrario al ordenamiento y su finalidad, además del restablecimiento del orden jurídico, es la restitución de un derecho subjetivo y concreto a través del restablecimiento in natura y/o la reparación de los daños causados. Por lo anterior, tal como lo concluyó el a quo, la demanda debe tramitarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, porque es este el idóneo para que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica [pueda] pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular [...], se le restablezca el derecho y [...] se le repare el daño” (artículo 138 de la ley 1437 de 2011). Así las cosas, se considera ajustada





la decisión del Tribunal de adecuar la demanda, toda vez que tal determinación obedeció al deber del juez de “analizar e interpretar [el texto de la demanda] de ser necesario, con el fin de desentrañar la voluntad de los demandantes” y, en concreto, a la carga consagrada en el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, la de adecuar las pretensiones al medio de control procedente, pese a que la parte demandante haya invocado una vía procesal diferente. NOTA DE RELATORÍA: Referente a la adecuación de la demanda, consultar auto de 24 de enero de 2007, Exp. 31433, CP. Mauricio Fajardo Gómez

Así, cuando el daño causado proviene de un hecho, acción u omisión de entidades públicas o particulares en ejercicio de funciones públicas, corresponde al afectado ejercer el medio de control de reparación directa.

Mientras que, ante la existencia de actos administrativos generadores de daño tendría que ejercerse, por regla general, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyos requisitos y caducidad varían en comparación con el mecanismo de reparación directa.

Ahora bien, en lo que respecta al daño cuyo origen deriva de un acto administrativo particular y concreto, el artículo 138⁴ del CPACA indica que el medio de control procedente e idóneo es el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual fue creado con el objetivo de cuestionar la legalidad de la decisión adoptada⁵ y obtener la reparación de los perjuicios derivados de aquella⁶ como el restablecimiento del derecho.

Así pues, como el daño que reclama el actor en este asunto es derivado del acto administrativo Resolución No 1194 de septiembre 13 de 2017, que conllevó su desvinculación al servicio y la negativa de conceder los ascensos solicitados, por la desvinculación supuestamente injusta del servicio militar activo, y pretende el resarcimiento o el restablecimiento con el reintegro del cargo, es claro para el Despacho que el medio de control procedente no es de reparación directa, sino el

⁴ **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.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de julio de 2014, exp., n.º 47830, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2016, exp., n.º 38820, C.P. Danilo Rojas Betancourt).





de nulidad y restablecimiento del derecho descrito en el artículo 138, que en su objeto contempla la reparación del daño que pretende y el restablecimiento del derecho con el reintegro.

Por tanto, conforme al art. 171 del CPACA, y la facultad allí contemplada del juez, se adecuará la presente demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento.

Finalmente, se precisa que el hecho de que la acción para tramitar las pretensiones sea la de nulidad y restablecimiento del derecho no desconoce el principio de reparación integral, porque al cuestionar la legalidad del acto administrativo particular el actor no sólo podía pedir lo referente al restablecimiento del derecho, sino también la indemnización de los perjuicios adicionales, como los de carácter moral, que es en últimas el punto que diferencia las pretensiones planteadas en la vía administrativa con las de carácter judicial.

Oportunidad en el ejercicio del derecho de acción

Ahora bien, el artículo 164 del CPACA al referirse a la oportunidad de la demanda, y según cada medio de control, establece:

2 En los siguientes términos, so pena que opere 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

En este orden de ideas, como quiera que el demandante lo que pretende es atacar el acto contenido en la Resolución No 1194 de septiembre 13 de 2017, por el cual se retira del servicio activo de las fuerzas militares por sobrepasar la edad correspondiente al grado como suboficial de la armada y la negativa de conceder los ascensos solicitados, y si bien no se tiene la fecha exacta de la notificación de tal acto administrativo, se puede hacer la inferencia lógica, transcurriendo casi tres años desde la expedición del acto administrativo calificado de injusto e ilegal, y la petición que presentó a la entidad el 13 de abril de 2020, según hechos de la demanda, contando con que lógicamente se ejecutó el acto administrativo respecto del cargo del demandante, que ha transcurrido con suficiencia los cuatro meses exigidos en el artículo 164.





Y si se tiene en cuenta la fecha anotada, como se desprende de los hechos de las demanda, que el demandante en fecha 13 de abril de 2020⁷ presentó dicha petición, igualmente se puede hacer la inferencia lógica que ya tenía conocimiento del acto administrativo mencionado, ya que en esa fecha solicitó a la entidad accionada se le concediera el reintegro a sus labores como suboficial al servicio de la Armada Nacional, y en el grado en el que debería estar conforme a las leyes que regulan el ascenso, contestándole la entidad demandada el 04 de mayo de 2020⁸ que no era procedente el reintegro, toda vez que la decisión de no ascenderlo se fundamentó en razones legales, así como su retiro, cuando su edad sobrepasó el grado.

Situación esta que aún más ratifica que el actor debe controvertir es la legalidad del acto administrativo y luego de ello determinar si hay lugar o no al reintegro, así las cosas si se tiene en cuenta que el actor a la fecha de 13 de abril de 2020 conocía el acto administrativo que ahora pretende atacar, la solicitud de conciliación fue presentada el 27 de octubre de 2020 con acta de 11 de marzo de 2021, acta de reparto de 24 de marzo de 2021⁹, sin mayores elucubraciones se desprende que la demanda no se presentó dentro del término de los cuatro meses que contempla el art. 164 CPACA, lográndose determinar que ha operado el fenómeno de la caducidad y, consecuentemente, deberá rechazarse la demanda conforme lo ordena el numeral 1º del artículo 169 del CPACA.

Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.
2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

En consecuencia, el Juzgado Quinto Administrativo,

RESUELVE:

PRIMERO: Adecuar la demanda presentada por Germán de Jesús Arroyo Agamez, a través de apoderado judicial Dr. JHON JAIRO CAMACHO BARCO, contra la Nación -Ministerio de Defensa-Armada Nacional, conforme el art. 171 del CPACA, al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, según las razones explicadas en la parte motiva.

⁷ Archivo demanda fl 12-13 petición situación manifestada en el hecho decimo

⁸ Archivo de demanda fl. 15

⁹ Documento digital No 2





SEGUNDO: Rechazar por caducidad la presente demanda presentada por **Germán De Jesús Arroyo Agamez**, a través de apoderado judicial Dr. JHON JAIRO CAMACHO BARCO, contra la **Nación -Ministerio de Defensa-Armada Nacional-**

SEGUNDO: Ordenase la devolución de la presente demanda sin necesidad de desglose.

TERCERO: Reconocer al Dr. JHON JAIRO CAMACHO BARCO, como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los fines del mandato conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS.

JUEZ

Firmado Por:

Maria Magdalena Garcia Bustos

Página 7 de 8



SC25811-03



Juez Circuito

Contencioso 005 Administrativa

Juzgado Administrativo

Bolívar - Cartagena

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:

e21bfbd39ec07ad63fc699f6220685496cf132e1a03c24765751c36abbd8f835

Documento generado en 16/09/2021 11:34:48 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



SC20181-03