

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Niega. Confirma auto que declaró la caducidad de la acción / PROCEDENCIA 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 - 4 meses contados a partir del día siguiente al del acto administrativo de desvinculación / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN - Caducidad

El Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B, mediante auto del 10 de julio de 2017, rechazó de plano la demanda por caducidad del medio de control. Al respecto, consideró que en el presente caso la fuente del daño se encontraba en el acto administrativo que había dispuesto la supresión del cargo del señor (...), motivo por el cual, el medio de control procedente era el de nulidad y restablecimiento del derecho (...) según el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 243 ibídem, la decisión debe ser adoptada por la Subsección, toda vez que se trata de una providencia que pone fin al proceso (...) Mediante oficio del 2 de septiembre de 1998, el Personero Distrital de Barranquilla le informó al señor Fredis Manuel Lagares Vergara que su empleo de "CITADOR" se suprimía a partir del 2 de septiembre de 1998 (...) La Subsección estima que el daño por cuya virtud se demanda no deviene del Acuerdo No. 012 del 31 de agosto de 1998, porque en este no se asumió decisión alguna que tuviera la suficiencia de afectar la situación laboral del señor (...), lo que sí ocurrió con la Resolución No. 486 y el oficio del 2 de septiembre de 1998, toda vez que, a través de ellos, respectivamente, la Personería Distrital de Barranquilla suprimió el empleo del antes nombrado, le puso fin a su relación laboral y le explicó las prerrogativas que tenía en atención a su condición de empleado de carrera (...) la Sala no se encuentra ante alguno de los eventos en virtud de los cuales resulta procedente el medio de control de reparación directa para solicitar la indemnización de los perjuicios derivados de un acto administrativo de carácter general (...) en el sub júdece, el actor debió demandar ante esta Jurisdicción el acto que directamente lo afectó y pedir, como consecuencia de ello, la reparación de los perjuicios causados (...) para que se declare la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y se restablezca el derecho que se vulnera, el término de los cuatro meses para acceder a la justicia se cuentan a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del pronunciamiento, según el caso (...) el término de caducidad empezó a correr a partir del 3 de septiembre de 1998, es decir que el demandante contaba hasta el 3 de enero de 1999 para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; no obstante, para esa fecha la Rama Judicial se encontraba en cese de actividades por la vacancia judicial, por lo que la demanda debió presentarse el día hábil siguiente, esto es, el 12 de enero del mencionado año, y como la demanda se interpuso hasta el 2 de junio de 2016, la Sala concluye que operó el fenómeno jurídico de la caducidad (...) la Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección "B", el día 10 de julio de 2017, mediante la cual se rechazó de plano la demanda interpuesta por el señor (...), por caducidad del medio de control idóneo para el asunto de la referencia

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 138 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 171 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 189 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 161 / LEY 443 DE 1998 - ARTÍCULO 41

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)

Actor: FREDIS MANUEL LAGARES VERGARA Y OTROS

Demandado: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO.

Referencia: MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA (AUTO) (LEY 1437 DE 2011)

Temas: PROCEDENCIA 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 - 4 meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación del acto de desvinculación.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto del 10 de julio de 2017, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B adecuó las pretensiones al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y rechazó la demanda por caducidad.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 2 de junio de 2016¹, los señores Fredis Manuel Lagares Vergara, Jacqueline Esther Acevedo Álvarez, Jeison Manuel Lagares Acevedo y Fredy Junior Lagares

¹ Folios 1 a 10 del cuaderno 1.

Acevedo, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentaron demanda contra la Alcaldía Distrital de Barranquilla Distrito Especial, Industrial y Portuario, con el fin de que se le indemnizara los perjuicios causados por el Acuerdo No. 012 del 31 de agosto de 1998 expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla, y por la Resolución No. 486 del 2 de septiembre de la misma anualidad proferida por el Personero Distrital de la ciudad de Barranquilla, actos a través de los cuales se le retiró del empleo que ocupaba en la Personería Distrital de Barranquilla y que, a su vez, quedaron sin efecto con la anulación del mencionado Acuerdo. Para el efecto solicitaron las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“1. Que como consecuencia de lo anterior, a título de REPARACIÓN DIRECTA, se ordene a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, resarcir económicamente a mi prohijado y a su núcleo familiar conformado por (Esposa - JACQUELINE ESTHER ACEVEDO ÁLVAREZ, Hijo - FREDY JUNIOR LAGARES ACEVEDO, Hijo - JEISON MANUEL LAGARES ACEVEDO) por el año causado.

“3. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecido en el artículo 192 del C.C.A.

“4. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad deberá liquidar los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 192 del C.C.A.

“5. La condena respectiva debe ser actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

“6. Que se condene a la demandada a cancelar las costas y Agencias en Derecho”

Como fundamento de las pretensiones se invocaron los siguientes hechos:

El señor Fredis Manuel Lagares Vergara prestó sus servicios a la Personería Distrital de Barranquilla como empleado de carrera administrativa, desde el 1 de septiembre de 1995 hasta el 3 de septiembre de 1998.

El 31 de agosto de 1998, el Concejo Distrital de Barranquilla emitió el Acuerdo No. 012, *“por medio del cual se modifican presupuestos del Concejo Distrital, Personería Distrital y Contraloría Distrital de Barranquilla y se dicta la planta de personal de las mismas y otras disposiciones”*.

Con fundamento en el acto anterior, el Personero Distrital de Barranquilla expidió la Resolución No. 486 del 2 de septiembre de 1998, mediante la cual se retiró del cargo de Citador Grado 01 al señor Fredis Manuel Lagares Vergara. Según lo señalado por el demandante, para el momento de su desvinculación se encontraba devengando un salario básico mensual de \$308.801 y percibía otros ingresos por concepto de bonificación, prima de servicios, vacaciones y de navidad; no obstante dichas prestaciones sociales no le fueron canceladas.

Posteriormente, el Concejo Distrital de Barranquilla expidió el Acuerdo No. 020 de 2005, mediante el cual se estableció que la Alcaldía de dicho ente territorial asumiría los pasivos laborales de la Contraloría, Personería y el Concejo Distrital.

La Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, mediante sentencia del 4 de julio de 2013, en segunda instancia, declaró nulos los artículos 8² y 10³ del Acuerdo No. 012 del 31 de agosto de 1998. Decisión que el Tribunal Administrativo del Atlántico notificó por estado del 3 de marzo de 2014 a las partes.

Para el efecto puntualizó que, como el Acuerdo No. 012 de 1998 concretó la nueva planta de personal de la Personería Distrital de Barranquilla fue este el acto administrativo que afectó la situación particular del demandante, y no la Resolución No. 486, pues esta solo constituyó un simple acto de ejecución que no era susceptible de recurso alguno.

En virtud de la nulidad decretada, el demandante solicitó a la Personería Distrital de Barranquilla y a la Alcaldía Distrital de la misma ciudad la inaplicación del acto administrativo que suprimió su cargo, el reintegro al mismo y el pago de todos los emolumentos dejados de percibir “(...) *agotando así la vía gubernativa*”.

Las entidades requeridas absolvieron de manera negativa las anteriores peticiones y al mismo tiempo le señalaron al demandante que el acto administrativo gozaba de presunción de legalidad y que solo a través de control jurisdiccional este podría salir del ordenamiento jurídico.

² Establece la conformación de la planta de personal de la Contraloría Distrital de Barranquilla, a partir del 1 de septiembre de 1998.

³ *Ibidem*.

Afirmó la parte actora que la Alcaldía y la Personería Distrital de Barranquilla desconocieron el inciso 2 del artículo 189 del C.P.A.C.A, en virtud del cual: *“Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios”*, lo anterior, porque al desaparecer los fundamentos de hecho y de derecho de la Resolución que suprimió su cargo, esta quedaría sin efecto.

El 4 de marzo de 2014, el actor solicitó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa, sin embargo su resultado fue fallido.

2. Decisión apelada

El Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B, mediante auto del 10 de julio de 2017⁴, rechazó de plano la demanda por caducidad del medio de control. Al respecto, consideró que en el presente caso la fuente del daño se encontraba en el acto administrativo que había dispuesto la supresión del cargo del señor Fredis Manuel Lagares Vergara, motivo por el cual, el medio de control procedente era el de nulidad y restablecimiento del derecho.

En ese entendido, el *a quo* concluyó que el acto administrativo causante del daño al demandante fue la Resolución No. 486 del 2 de septiembre de 1998, *“por medio de la cual se retira del servicio a un empleado de carrera administrativa por supresión del cargo”*, la cual fue notificada en esa misma fecha, por lo que al momento de la presentación del medio de control, esto es, el 2 de junio de 2016, ya había fenecido la oportunidad legal para activar el aparato jurisdiccional.

3. Recurso de apelación

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso y sustentó oportunamente recurso de reposición y en subsidio apelación⁵. Señaló que no debió adecuarse el medio de control incoado al de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a que se reparen los daños a él generados por el despido injustificado, basados en la capacidad que ha tenido la

⁴ Folio 92 a 98 del cuaderno de segunda instancia.

⁵ Folio 101 a 107 del cuaderno de segunda instancia.

Alcaldía Distrital de Barranquilla para vulnerar las normas al no aplicar lo resultado judicialmente por esta Corporación.

Por otra parte, el apelante sostuvo que la reparación directa se dirige para resarcir el daño producido por la no aplicación justa de la sentencia que anula los artículos 8 y 10 del Acuerdo No. 012 del 31 de agosto de 1998 expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla.

II. CONSIDERACIONES

1. Régimen aplicable

Al *sub júdice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda -2 de diciembre de 2016⁶-, las cuales corresponden a las contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷ -Ley 1437 de 2011-, así como las disposiciones del Código General del Proceso⁸, en virtud de la integración normativa dispuesta por el artículo 306 del primero de los estatutos mencionados.

Sin embargo, en lo que concierne a la caducidad, debe tenerse en cuenta que los términos que hubiesen empezado a correr en vigencia de una ley anterior continuarán corriendo de conformidad con ella, en atención a lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887⁹, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso.

⁶ Folio 10, cuaderno 1.

⁷ En virtud de lo dispuesto en su artículo 308, que prevé:

“Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

“Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a [su] vigencia (...).”

⁸ Conviene aclarar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto del 25 de junio de 2014, rad. 49.299, C.P. Enrique Gil Botero, unificó su jurisprudencia, en relación con la vigencia de la Ley 1564 de 2012, contentiva del Código General del Proceso, para los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y para la jurisdicción arbitral.

La Sala, en virtud del principio del efecto útil de las normas, indicó que el Código General del Proceso entró a regir a partir del 1º de enero de 2014, *“salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...) las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite (...).”*

Lo anterior, ante la evidencia de que en esta Jurisdicción, desde la expedición de la Ley 1437 de 2011, se implementó un sistema principalmente oral, razón por la cual, dada la existencia de las condiciones físicas y logísticas requeridas para ello, resultaría carente de fundamento la inaplicación del Código General del Proceso.

⁹ *“Artículo 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:*

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

“Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las

Así las cosas, en los eventos en los que el término de caducidad hubiese empezado a correr con anterioridad al 2 de julio de 2012, las reglas a aplicar corresponden a las contenidas en el Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984-.

2. Competencia

El artículo 150 de la Ley 1437 de 2011 prevé que el “*Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia (...) de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación*”.

Lo anterior, de acuerdo con las reglas establecidas en el reglamento interno de la Corporación -Acuerdo No. 58 de 1999-, en virtud del cual a esta Sección le corresponde el conocimiento de las demandas presentadas en ejercicio del medio de control de reparación directa¹⁰.

En cuanto a la autoridad judicial que debe decidir el recurso -la sala o el ponente-, se advierte que, según el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011¹¹, en concordancia con el artículo 243 ibídem¹², la decisión debe ser adoptada por la Subsección, toda vez que se trata de una providencia que pone fin al proceso.

3. Procedencia, oportunidad y sustentación del recurso de apelación

notificaciones que se estén surtiendo, se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones (...)”.

¹⁰ “Artículo 13.- Distribución de los negocios entre las Secciones. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la **Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo**, así:

“(...)”

“Sección Tercera

“(...)”

“5. Los procesos de reparación directa por hechos, omisiones u operaciones administrativas a que se refieren el artículo 86 del C. C. A., y el inciso 3 del artículo 35 de la Ley 30 de 1988 (...)

¹¹ Artículo 125. *De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, **las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala**, excepto en los procesos de única instancia (...)*”.

¹² “Artículo 243. *Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

“1. El que rechace la demanda.

“2. (...).

“3. El que ponga fin al proceso (...)

De conformidad con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011¹³, el auto que rechaza la demanda es susceptible de apelación cuando es dictado en primera instancia por los jueces o por los tribunales administrativos, por manera que el recurso presentado en el *sub lite* resulta procedente.

De otro lado, la Sala advierte que el auto apelado se notificó por estado y electrónicamente el 24 de julio de 2017¹⁴, por tal razón, el término de ejecutoria corrió entre el 25 y el 31 de julio de 2017, y el recurso se presentó el 25 de julio de la misma anualidad¹⁵, es decir, dentro del término previsto por la ley.

A su vez, la parte apelante en su escrito indicó las razones por las cuales considera que debe revocarse la decisión del *a quo*, lo que da cuenta del cumplimiento del requisito de sustentación.

4. Causa *petendi*

Se precisa que la el señor Fredis Manuel Lagares Vergara solicitó se declare la responsabilidad extracontractual de la parte demandada por la ilegalidad de los actos a través de los cuales se le suprimió el empleo que ocupaba en la Personería Distrital de Barranquilla y se puso fin a su relación legal y reglamentaria, junto con el resarcimiento económico.

5. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar: i) cuál es el medio de control procedente para solicitar la indemnización de los perjuicios derivados del acto administrativo mediante el cual se desvinculó a la señor Fredis Manuel Lagares Vergara del empleo que ocupaba en la Personería Distrital de Barranquilla y ii) si la demanda se presentó o no dentro del término establecido en la ley.

¹³ “Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

“1. El que rechace la demanda.

“(…).

“Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”.

¹⁴ Folio 215 y 216 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁵ Folio 101 del cuaderno del Consejo de Estado.

6. Procedencia excepcional del medio de control de reparación directa frente a los perjuicios causados por un acto administrativo de carácter general

De conformidad con lo previsto en los artículos 135 a 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la jurisprudencia de esta Corporación¹⁶, 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 legalidad¹⁷.

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 administrativa¹⁸; 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 judicial¹⁹, 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 acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho*

¹⁶ Al respecto, y en relación con los supuestos de procedencia de las acciones de reparación directa y de la de nulidad y restablecimiento del derecho esta Sala en providencia del 19 de julio de 2007, rad. 33.628, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, señaló:

“Con la acción de reparación directa en los términos del artículo 86 del C.C.A. se busca la declaratoria de responsabilidad del Estado, cuando con un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o cualquier otra causa, se ocasione un daño antijurídico que se le pueda imputar y, por ende, tiene el deber jurídico de indemnizar. Jurisprudencialmente se ha establecido, además, como la acción idónea para demandar la indemnización por el daño causado por el acto legal, cuando este rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas. “La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, es procedente cuando el daño proviene del acto administrativo ilegal y para lograr su reparación es menester que el juez declare su nulidad, porque solo entonces el daño causado por éste será antijurídico y comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado. Es decir, que siempre que exista un acto administrativo con el cual se afirma haber causado un perjuicio, y del cual se acusa su ilegalidad, ésta será la acción correcta”.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, rad. 16.079, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 24 de agosto de 1998, rad. 13.685, C.P. Daniel Suárez Hernández.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 15 de mayo de 2003, rad. 23.205, C.P. Alier Hernández Enríquez, y sentencia del 21 de marzo de 2012, rad. 21.986, C.P. Hernán Andrade Rincón.

*debido [a] que sólo a través de ella puede destruirse la presunción de ilegalidad que lo caracteriza*²⁰.

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 general²¹.

7. Caso concreto

7.1. Hechos probados

En el presente asunto, la Sala, previa valoración de los documentos allegados con la demanda, encuentra probados los siguientes hechos:

7.1.1. El señor Fredis Manuel Lagares Vergara prestó sus servicios en la Personería Distrital de Barranquilla desde el 1 de septiembre de 1995 hasta el 03 de noviembre de 1998, siendo su último cargo el de Citador, Grado 03²².

7.1.2. A través del Acuerdo No. 012 del 31 de agosto de 1998²³, el Concejo Distrital de Barranquilla modificó los presupuestos del Concejo Distrital, Personería Distrital y Contraloría Distrital de Barranquilla y determinó su planta de personal.

7.1.3. El artículo 181 de la ley 136 de 1994, le asigna entre otras funciones a los Personeros, la facultad nominadora del personal de su oficina.

7.1.4. El 2 de septiembre de 1998, mediante la Resolución No. 486, el Personero Distrital de Barranquilla retiró del servicio al señor Fredis Manuel Lagares Vergara²⁴.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, rad. 21.051, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 2003, rad. 26.437, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²² Folios 62-65, cuaderno 1.

²³ Folios 28-36, cuaderno 1.

²⁴ Al respecto, en el artículo primero de su parte resolutive se dispuso: *“ARTÍCULO PRIMERO.-Retírense del servicio al Señor FREDDY M. LAGARES VERGARA por haberse suprimido el cargo de CITADOR grado 1, con fundamento en la parte motivo de la presente”*. Folio 24, cuaderno 1.

7.1.5. Mediante oficio del 2 de septiembre de 1998, el Personero Distrital de Barranquilla le informó al señor Fredis Manuel Lagares Vergara que su empleo de “CITADOR” se suprimía a partir del 2 de septiembre de 1998, esta comunicación es del siguiente tenor (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“Me permito comunicarle que mediante Resolución N° 486 de Septiembre 2 de 1998, emanada del Personero Distrital de Barranquilla, usted fue retirado del servicio, porque su cargo CITADOR ha sido suprimido de la planta de Personal en consecuencia se produce su desvinculación a partir de la fecha (...)”²⁵.

7.1.6. Los artículos 8 y 10 del Acuerdo No. 012 del 31 de agosto de 1998, expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla, fueron anulados por el Tribunal Administrativo del Atlántico a través de fallo del 2 de febrero de 2011, confirmado por la Sección Segunda de esta Corporación mediante providencia del 4 de julio de 2013²⁶.

Para lo anterior, tanto en la primera instancia como en la segunda, se adujo que: i) no se hizo un estudio técnico para establecer una nueva planta exigida por la reducción de personal y aumento de cargos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41 de la Ley 443 de 1998, 148 y 149 del Decreto 1572 de 1998 y 4 de la Ley 226 de 1995, por tanto los recursos no podían estar destinados sino al cumplimiento del Plan de Desarrollo 1998-2000.

7.2. Acto administrativo causante de los perjuicios por los que se demanda

En el caso concreto, la parte demandante afirmó que el Acuerdo No. 012 del 31 de agosto de 1998, proferido por el Concejo Distrital de Barranquilla, fue anulado por esta Jurisdicción y que, por ende, los perjuicios causados al amparo de esta norma –la supresión del empleo del señor Fredis Manuel Lagares Vergara– debían ser resarcidos.

La Subsección estima que el daño por cuya virtud se demanda no deviene del Acuerdo No. 012 del 31 de agosto de 1998, porque en este no se asumió decisión alguna que tuviera la suficiencia de afectar la situación laboral del señor Fredis Manuel Lagares Vergara, lo que sí ocurrió con la Resolución No. 486 y el oficio del 2 de septiembre de 1998, toda vez que, a través de ellos, respectivamente, la

²⁵ Folios 22-23, cuaderno 1.

²⁶ Folios 37-51, cuaderno 1.

Personería Distrital de Barranquilla suprimió el empleo del antes nombrado, le puso fin a su relación laboral y le explicó las prerrogativas que tenía en atención a su condición de empleado de carrera.

De este modo, la Sala no se encuentra ante alguno de los eventos en virtud de los cuales resulta procedente el medio de control de reparación directa para solicitar la indemnización de los perjuicios derivados de un acto administrativo de carácter general, pues si bien se probó la anulación de una decisión de estas condiciones - Acuerdo No. 012 del 31 de agosto de 1998-, no es menos cierto que la misma, como se dejó dicho, no corresponde a la causa del daño en el que se fundamentan las pretensiones, pues a través de esta no se retiró del servicio al actor.

Además, en el *sub lite* no se cumple el requisito de procedencia establecido para estos casos por la jurisprudencia de la Sección –inexistencia de un acto subjetivo-, dado que la situación laboral del señor Fredis Manuel Lagares Vergara se definió a través de una manifestación de la voluntad de la Administración de carácter particular susceptible de control judicial.

Así las cosas, en el *sub júdice*, el actor debió demandar ante esta Jurisdicción el acto que directamente lo afectó y pedir, como consecuencia de ello, la reparación de los perjuicios causados.

7.3. Decaimiento del acto

El artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, que regula los efectos de las sentencias proferidas en los asuntos ordinarios de conocimiento de esta Jurisdicción, en su inciso tercero prevé que *“cuando se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios”*.

La disposición citada establece un evento en el que desaparecen los fundamentos de derecho de los actos reglamentarios del orden territorial (decaimiento por anulación), el cual, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 91 *ibídem*, genera la pérdida de fuerza ejecutoria de la decisión, de su carácter vinculante, pero en modo alguno enerva su presunción de legalidad, porque sus efectos son a futuro, de tal modo que no afecta su validez, la cual solo puede ser

desvirtuada ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, previo análisis de las circunstancias vigentes al momento de su expedición. Al respecto, esta Sala ha señalado:

“Pero si bien es cierto, como lo ha sostenido esta Corporación, que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo, pues no existe una acción autónoma que lo permita, no lo es menos que nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica”²⁷ .

En este mismo sentido en otra oportunidad se sostuvo²⁸:

“[La] decisión de ilegalidad de un acto no afecta la legalidad de los efectos de carácter particular que hubiera podido haber causado, los cuales a su vez deben ser demandados por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que es el mecanismo idóneo para desvirtuar su presunta ilegalidad”.

De este modo, no es posible predicar la nulidad de un acto por consecuencia, lo que quiere decir que los efectos de la anulación de un acto general no se extienden a aquellos que se expidieron con fundamento en el mismo, por manera que dicha declaratoria no tiene la suficiencia de afectar las situaciones concretas e individuales que se hubieran producido durante su vigencia.

En este orden de ideas, cuando el fundamento de derecho de un acto particular es uno de carácter general que se considera ilegal debe acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según el caso, para: i) cuestionar simultáneamente, a través de la acumulación de pretensiones (artículo 165 de la Ley 1437 de 2011), la legalidad de las dos decisiones, la general y la particular, o ii) demandar la nulidad del acto subjetivo y pedir la inaplicación del que le sirve de fundamento o

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de agosto 3 de 2000, Rad. 5722, C.P. Olga Inés Navarrete.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 17 de febrero de 2005, expediente número 2001-23-31-000-2003-03192 (28296), demandante: Manuel Alberto Villero, demandada: Nación-Ministerio de Desarrollo-Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social, C.P: María Elena Giraldo Gómez.

iii) demandar separadamente la nulidad del acto general y del particular, para solicitar la prejudicialidad de este último proceso (ordinal 1° del artículo 161 del C.G.P.).

Con todo, en el caso concreto, pese a lo señalado en la demanda, no se configuró el fenómeno de decaimiento del acto en virtud del cual se retiró del cargo al señor Fredis Manuel Lagares Vergara, en cuanto la anulación del Acuerdo No. 012 del 31 de agosto de 1998 no tiene efectos frente a la legalidad del acto particular.

7.4. Medio de control procedente

Pues bien, según lo indicado, la parte demandante pretende que se le indemnicen los perjuicios causados con la supresión del cargo que el señor Fredis Manuel Lagares Vergara ocupaba en la Personería Distrital de Barranquilla, por lo que el origen del daño 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 indemnización de los daños causados.

Por lo anterior, tal como lo concluyó el *a quo*, la demanda debió 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”.

Así las cosas, se considera ajustada la decisión del Tribunal de impartir a la demanda el trámite que correspondía, 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”²⁹ 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.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 24 de enero de 2007, expediente 31.433, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En esta medida, y con la precisión de que la pretensión es de nulidad y restablecimiento del derecho, se resolverá el presente asunto.

7.5. Caducidad del medio de control

Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial. La caducidad ha sido entendida como la extinción de la posibilidad de formular una pretensión por el transcurso del tiempo previamente fijado por la ley en forma objetiva.

En lo que tiene que ver con la caducidad y más concretamente sobre el medio de control previsto para controvertir la nulidad de los actos administrativos e invocar el restablecimiento del derecho, el artículo 136 del Código de lo Contencioso Administrativo preceptúa -se resalta-:

ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. *Modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.*

(...)

“2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. (...).”

Por su parte, el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto de la oportunidad para invocar la nulidad y restablecimiento del derecho de acto particular, preceptúa -se resalta-:

“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”.

De manera que, conforme a las normas antes transcritas, para que se declare la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y se restablezca el derecho que se vulnera, el término de los cuatro meses para acceder a la justicia se cuentan a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del pronunciamiento, según el caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta acertada la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico en considerar que el demandante conoció de las determinaciones laborales adoptadas en su contra desde el 2 de septiembre de 1998 cuando le fue comunicada la Resolución No. 486, por lo que fue a partir del día siguiente a la desvinculación que comenzaron a contabilizarse los cuatro meses que tenía el afectado para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

De conformidad con lo anterior, en el presente asunto el término de caducidad empezó a correr a partir del 3 de septiembre de 1998, es decir que el demandante contaba hasta el 3 de enero de 1999 para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; no obstante, para esa fecha la Rama Judicial se encontraba en cese de actividades por la vacancia judicial, por lo que la demanda debió presentarse el día hábil siguiente, esto es, el 12 de enero del mencionado año, y como la demanda se interpuso hasta el 2 de junio de 2016, la Sala concluye que operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección “B”, el día 10 de julio de 2017, mediante la cual se rechazó de plano la demanda interpuesta por el señor Fredis Manuel Lagares Vergara, por caducidad del medio de control idóneo para el asunto de la referencia.

En mérito de lo expuesto, se

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR por los motivos expuestos a lo largo de la presente providencia, la decisión adoptada el 10 de julio de 2017 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección B, que rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

SEGUNDO: Ejecutoriada la providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

RAMIRO PAZOS GUERRERO

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO