

MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA – No procede porque el origen del daño es por la expedición de un acto administrativo / MEDIOS DE CONTROL - Según las pretensiones. Origen del perjuicio. Excepciones / MEDIOS DE CONTROL - Cambio normativo. Trámite procesal / ADECUACION DE LA DEMANDA - Del medio de control de reparación directa al de nulidad y restablecimiento del derecho. Procedencia

[A] la luz de las disposiciones del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya no es necesario enunciar la acción contencioso administrativa que se va a ejercer ante la jurisdicción, pues lo que la determina es el contenido de la pretensión formulada y no la enunciación que de aquella haga el demandante, entre otras razones porque la nueva codificación quiere eliminar la práctica nociva de que los funcionarios judiciales se inhiban de fallar de mérito las controversias sometidas a su conocimiento, cuando el demandante dé una denominación equivocada a la acción promovida ; por consiguiente, hoy por hoy no constituye un requisito formal determinar la acción o medio de control en la solicitud de conciliación extrajudicial ni en el escrito de demanda y menos si se tiene en cuenta que, según las pretensiones que se formulen, el juez deberá imprimirle el trámite que corresponda y verificar la oportunidad de la acción con base en los mismos pedimentos. (...) si la causa de los perjuicios es una decisión de la administración que crea, modifica o extingue una relación jurídica particular y concreta, es decir, un acto administrativo, la acción o medio de control procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Si, por el contrario, la causa del daño es un hecho de la administración, una omisión, una operación administrativa, la ocupación de un inmueble o cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma, la acción o medio de control procedente es la de reparación directa y los presupuestos para su ejercicio serán los que establezca el ordenamiento jurídico para tal efecto. Sin embargo, la anterior regla tiene dos excepciones claras en la jurisprudencia: “la primera tiene que ver con los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y la segunda con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”. (...) el juez debe identificar el medio de control procedente en cada caso concreto para imprimirle el trámite que corresponda, de conformidad con el artículo 171 del C.P.A.C.A., para lo cual además, deberá verificar que aquél no haya caducado, pues, de lo contrario, deberá proceder a su rechazo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011- ARTICULO 171

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Caducidad / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –Procedencia. Demanda presentada fuera del término

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante señala que el medio de control procedente es el de reparación directa, toda vez que el Acuerdo 12 del 31 de agosto de 1998, que sirvió de fundamento para suprimir el cargo de Alix Jair Arias Mazo, fue declarado nulo. Al respecto, se encuentra que, a través del Acuerdo 12 del 31 de agosto de 1998 se modificó la planta de personal de la Contraloría Distrital de Barranquilla, suprimiéndose varios cargos, toda vez que se redujo su presupuesto de gastos de funcionamiento. El 2 de febrero de 2011, el Tribunal Administrativo del Atlántico anuló dicho acuerdo. Ahora, mediante Resolución 913 del 2 de septiembre de 1998, que se encuentra vigente, la Contraloría Distrital de Barranquilla desvinculó a Alix Jair Arias Mazo del cargo que desempeñaba en la Auditoría del Instituto Distrital de Recreación y Deporte. Así, resulta evidente que el hecho de que el Acuerdo 12 del 31 de agosto de 1998 haya sido declarado nulo por esta jurisdicción, no da lugar a que proceda el medio de control de reparación directa, como quiera que el daño causado al demandante deviene de la decisión administrativa que lo desvinculó del cargo. (...) Aunque el Acuerdo 12 del 31 de agosto de 1998 -que sirvió de fundamento para expedir la Resolución 913 del 2 de septiembre del mismo año- haya sido declarado nulo por esta jurisdicción, el medio de control de reparación directa, en este asunto, no es el

idóneo, pues, como ya se dijo, existe un acto administrativo de carácter particular y concreto que se expidió en cumplimiento de aquel Acuerdo y que definió de manera concreta la situación jurídica del demandante. Por consiguiente, el demandante debió acudir ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de solicitar la declaratoria de nulidad del acto administrativo particular que produjo el daño (Resolución 913 del 2 de septiembre de 1998), así como el restablecimiento de su derecho. (...) en relación con la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A. prescribe: “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”. Teniendo en cuenta que la parte demandante recibió la comunicación el 4 de septiembre de 1998 (folio 7, cuaderno 1), el interesado tenía hasta el 5 de enero de 1999 para presentar la demanda; sin embargo, como esta última fecha coincidía con un día feriado, el plazo se corrió hasta el primer día hábil siguiente, esto es, hasta el 12 de enero de 1999. Como aquélla se radicó el 14 de octubre de 2014, el término para demandar ya había caducado.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 164.2.D

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01195-01(55127)

Actor: ALIX JAIR ARIAS MAZO

Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA Y OTRO

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 21 de abril de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante el cual se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

La demanda

El 14 de octubre de 2014, Alix Jair Arias Mazo presentó demanda, en ejercicio de la acción de reparación directa, contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla, con el fin de obtener la

declaratoria de responsabilidad y la condena al pago de los perjuicios que, afirma, le fueron irrogados por la “falla o falta del servicio o (sic) de la administración”¹.

Como fundamento fáctico de la demanda se señaló que Alix Jair Arias Mazo fue vinculado a la Contraloría Distrital de Barranquilla, en el cargo de revisor fiscal en la Auditoría de la Secretaría (sic) Distrital de Recreación y Deporte, mediante Resolución 736 del 26 de noviembre de 1996.

Se indicó que, por medio de Decreto (no se dice el número) del 10 de marzo de 1998, la Alcaldía Distrital de Barranquilla redujo el presupuesto de gastos de funcionamiento de ese ente territorial.

Con base en dicho decreto, el Concejo Distrital de Barranquilla expidió el Acuerdo 12 del 31 de agosto de 1998, a través del cual redujo su presupuesto de gastos de funcionamiento y, además, el de la Personería Distrital y el de la Contraloría Distrital de Barranquilla, “para cuyos efectos, modificó la planta de personal de las mencionadas entidades distritales, procediendo en consecuencia a suprimir varios cargos, encontrándose dentro de estos (sic) el cargo de **REVISOR EN LA AUDITORIA DEL INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACION Y DEPORTE**, (sic) de la Contraloría Distrital ...”².

Dando cumplimiento al mencionado Acuerdo 012 de 1998, la Contraloría Distrital de Barranquilla desvinculó a Alix Jair Arias Mazo -por supresión del cargo-, mediante Resolución 913 del 2 de septiembre de 1998.

Se manifestó en la demanda que el Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia del 2 de febrero de 2011, declaró la nulidad de los artículos 8 y 10 del Acuerdo 12 del 31 de agosto de 1998, “por haberse expedido, (sic) con violación de normas superiores, en especial el artículo 41 de la ley 443 de 1.998 y el artículo 149 del decreto 1572 de 1.998, al no haberse elaborado el estudio técnico ordenado en la primera de las normas mencionadas”³, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado el 4 de julio de 2013.

Se adujo que “La irregularidad, (sic) que dio lugar a la nulidad del Acuerdo 012 de agosto 31 de 1.998, constituye una **falla en la prestación del servicio** de las entidades demandadas, que trajo como consecuencia la desvinculación irregular del señor **ALIX JAIR ARIAS MOZO** (sic)...”⁴.

Auto apelado

El Tribunal Administrativo del Atlántico rechazó la demanda, por auto del 21 de abril de 2015, pues, en su opinión, operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

Al respecto, manifestó que “media la existencia de una actuación administrativa, (sic) que vincula a los sujetos procesales y establece una relación jurídica entre ellos. Esta situación sugiere que la parte actora, (sic) debió acudir ante esta jurisdicción pidiendo la nulidad de esas actuaciones, a través del medio de control consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., y consecuentemente su restablecimiento del derecho”⁵; por consiguiente y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 171 del C.P.A.C.A., adecuó el medio de control de reparación directa presentado al de nulidad y restablecimiento del derecho.

Indicó que, como la Contraloría Distrital de Barranquilla desvinculó a Alix Jair Arias Mazo mediante Resolución 913 del 2 de septiembre de 1998, la demanda se presentó por fuera del término de cuatro meses previstos por la norma.

¹ Folio 1, cuaderno 1.

² Folio 2, cuaderno 1.

³ Ibídem.

⁴ Folios 2 y 3, cuaderno 1.

⁵ Folio 83, cuaderno principal.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante presentó recurso de apelación, en el cual indicó que el medio de control adecuado era el de reparación directa, pues se declaró nulo el Acuerdo Distrital que sirvió de base para que la Contraloría Distrital de Barranquilla suprimiera el cargo que desempeñaba Alix Jair Arias Mazo.

Sostuvo que las pretensiones de la demanda se fundan en la declaratoria de nulidad del Acuerdo Distrital 12 del 31 de agosto de 1998, **“lo cual constituye una falla en la prestación del servicio** de las entidades demandadas, que trajo como consecuencia la desvinculación irregular”⁶ de Alix Jair Arias Mazo.

CONSIDERACIONES

Ab initio conviene advertir que, a la luz de las disposiciones del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya no es necesario enunciar la acción contencioso administrativa que se va a ejercer ante la jurisdicción, pues lo que la determina es el contenido de la pretensión formulada y no la enunciación que de aquella haga el demandante, entre otras razones porque la nueva codificación quiere eliminar la práctica nociva de que los funcionarios judiciales se inhiban de fallar de mérito las controversias sometidas a su conocimiento, cuando el demandante dé una denominación equivocada a la acción promovida⁷; por consiguiente, hoy por hoy no constituye un requisito formal determinar la acción o medio de control en la solicitud de conciliación extrajudicial ni en el escrito de demanda y menos si se tiene en cuenta que, según las pretensiones que se formulen, el juez deberá imprimirle el trámite que corresponda y verificar la oportunidad de la acción con base en los mismos pedimentos⁸.

Por otra parte, esta Sección del Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, ha dicho que la causa de los perjuicios determina cuál es la acción procedente:

“La Sala ha indicado⁹, con relación a la debida escogencia de la acción, que para determinar cuál de ellas es la procedente, en cada caso particular debe tenerse en cuenta la causa de los perjuicios reclamados, es decir, si ella proviene de la expedición de un acto administrativo que se presume legal, la acción correspondiente será la de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C.C.A., por cuanto es la demostración de la ilegalidad del acto y su consecuente declaración de nulidad lo que torna en antijurídico el daño causado con el mismo, en tanto que, si los perjuicios se derivan de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, la acción pertinente para reclamar indemnización, (sic) es la de reparación directa consagrada en el artículo 86 de esa misma codificación.

“Es decir que la acción de reparación directa no es procedente cuando existen actos administrativos que se consideran ilegales y decidieron en sede administrativa la situación que se discute ante la jurisdicción, por cuanto la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad, cuyos fundamentos jurídicos, en tanto estén vigentes, no permiten estimar que existe un daño antijurídico indemnizable, so pena de contradecir el principio de contradicción (sic)”¹⁰.

⁶ Folio 90, cuaderno principal.

⁷ Ver: Gaceta del Congreso 264 del 27 de mayo de 2010.

⁸ Al respecto, ver auto del 3 de junio de 2015, M.P. Olga Mérida Valle De De La Hoz, expediente 53825.

⁹ Sobre el particular pueden consultarse, entre otros, los autos del 30 de septiembre de 2004 (expediente 26.101), del 5 de noviembre de 2003 (expediente 24.848) y del 19 de febrero de 2004 (expediente 25.351).

¹⁰ Sección Tercera, auto del 24 de octubre de 1996, expediente 12.349.

Así las cosas, si la causa de los perjuicios es una decisión de la administración que crea, modifica o extingue una relación jurídica particular y concreta, es decir, un acto administrativo, la acción o medio de control procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Si, por el contrario, la causa del daño es un hecho de la administración, una omisión, una operación administrativa, la ocupación de un inmueble o cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma, la acción o medio de control procedente es la de reparación directa y los presupuestos para su ejercicio serán los que establezca el ordenamiento jurídico para tal efecto.

Sin embargo, la anterior regla tiene dos excepciones claras en la jurisprudencia: “la primera tiene que ver con los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y la segunda con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”¹¹.

La Sección Tercera de esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de reparación directa relativa a actos administrativos, para demandar los perjuicios causados con ocasión de la entrada en vigencia de un acto administrativo que a la postre sea revocado por la entidad pública o anulado por la jurisdicción contencioso administrativa.

Al respecto, se señaló:

“Así las cosas, tres son las hipótesis que hasta este momento se han identificado para concluir acerca de la procedencia de la acción de reparación directa cuando el origen del daño lo constituya una actuación administrativa: i) Cuando se pretenda la reparación de los perjuicios causados por los actos administrativos ajustados al ordenamiento jurídico, siempre y cuando no se cuestione en sede judicial la legalidad del acto administrativo en cuestión; ii) Cuando se pretenda la condena por los perjuicios causados por la expedición y ejecución del acto administrativo ilegal que haya sido anulado o haya sido objeto de revocatoria directa; y, iii) Cuando se pretenda la reparación de los perjuicios causados por la anulación o revocatoria directa de un acto administrativo que hubiere sido favorable al actor, cuando quiera que la anulación o revocatoria directa hubiere sido causada por la inobservancia de las reglas propias del procedimiento administrativo o de las normas que rigen el ejercicio de la actividad administrativa que tiene a su cargo la Administración Pública”¹².

Lo anterior resulta relevante como quiera que, se reitera, sin perjuicio de la escogencia discrecional del extremo demandante, el juez debe identificar el medio de control procedente en cada caso concreto para imprimirle el trámite que corresponda, de conformidad con el artículo 171 del C.P.A.C.A., para lo cual además, deberá verificar que aquél no haya caducado, pues, de lo contrario, deberá proceder a su rechazo.

Caso concreto

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante señala que el medio de control procedente es el de reparación directa, toda vez que el Acuerdo 12 del 31 de agosto de 1998, que sirvió de fundamento para suprimir el cargo de Alix Jair Arias Mazo, fue declarado nulo.

Al respecto, se encuentra que, a través del Acuerdo 12 del 31 de agosto de 1998 se modificó la planta de personal de la Contraloría Distrital de Barranquilla, suprimiéndose

¹¹ Sección Tercera, auto del 19 de noviembre de 2015, expediente 54.063.

¹² Sentencia de 13 de abril de 2013, expediente 26.437, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

varios cargos, toda vez que se redujo su presupuesto de gastos de funcionamiento. El 2 de febrero de 2011, el Tribunal Administrativo del Atlántico anuló dicho acuerdo.

Ahora, mediante Resolución 913 del 2 de septiembre de 1998, que se encuentra vigente, la Contraloría Distrital de Barranquilla desvinculó a Alix Jair Arias Mazo del cargo que desempeñaba en la Auditoría del Instituto Distrital de Recreación y Deporte.

Así, resulta evidente que el hecho de que el Acuerdo 12 del 31 de agosto de 1998 haya sido declarado nulo por esta jurisdicción, no da lugar a que proceda el medio de control de reparación directa, como quiera que el daño causado al demandante deviene de la decisión administrativa que lo desvinculó del cargo.

En efecto, de las pruebas allegadas al expediente se encuentra que el Contralor Distrital de Barranquilla remitió a Alix Jair Arias Mazo una comunicación del 2 de septiembre de 1998, en la que se lee:

“... mediante Resolución **0913** de Septiembre (sic) 2 de 1998, emanada de este despacho, el cargo que usted desempeñaba como REVISOR EN LA AUDITORIA DEL INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACION Y DEPORTE, ha sido suprimido de la Planta (sic) de Personal (sic), en consecuencia se produce su desvinculación a partir de la fecha.

“Por estar usted escalafonado en Carrera Administrativa le informamos que conforme al artículo 39 de la Ley 443 de 1998, tiene usted la posibilidad de optar por la indemnización de que trata el numeral (1) de dicha norma, o en su defecto tener tratamiento preferencial para las siguientes situaciones administrativas, contempladas en el Artículo 44 del Decreto 1568 de 1998 a saber:

(...)”¹³.

En sentir de la Sala, la Resolución 913 del 2 de septiembre de 1998 contiene un acto administrativo de carácter particular, porque involucra una manifestación de la voluntad unilateral de la administración pública tendiente a producir efectos jurídicos, es decir, contiene una decisión administrativa.

Lo anterior, por cuanto, a través de la mencionada Resolución, la Contraloría Distrital de Barranquilla desvinculó a Alix Jair Arias Mazo del cargo que desempeñaba, de modo que aquélla resolvió una situación jurídica, lesionando directamente el derecho de aquél.

Aunque el Acuerdo 12 del 31 de agosto de 1998 -que sirvió de fundamento para expedir la Resolución 913 del 2 de septiembre del mismo año- haya sido declarado nulo por esta jurisdicción, el medio de control de reparación directa, en este asunto, no es el idóneo, pues, como ya se dijo, existe un acto administrativo de carácter particular y concreto¹⁴ que se expidió en cumplimiento de aquel Acuerdo y que definió de manera concreta la situación jurídica del demandante.

Por consiguiente, el demandante debió acudir ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de solicitar la declaratoria de nulidad del acto administrativo particular que produjo el daño (Resolución 913 del 2 de septiembre de 1998), así como el restablecimiento de su derecho.

Pues bien, en relación con la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A. prescribe:

¹³ Folio 7, cuaderno 1.

¹⁴ De acuerdo con lo expuesto en la demanda y de las pruebas allegadas, se infiere que el acto administrativo particular no ha sido anulado por esta jurisdicción.

“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”.

Teniendo en cuenta que la parte demandante recibió la comunicación el 4 de septiembre de 1998 (folio 7, cuaderno 1), el interesado tenía hasta el 5 de enero de 1999 para presentar la demanda; sin embargo, como esta última fecha coincidía con un día feriado, el plazo se corrió hasta el primer día hábil siguiente, esto es, hasta el 12 de enero de 1999¹⁵. Como aquélla se radicó el 14 de octubre de 2014, el término para demandar ya había caducado¹⁶.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto del 21 de abril de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante el cual se rechazó la demanda.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

¹⁵ Al respecto, el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, establece: “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario, pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”.

¹⁶ Debe señalarse que la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la parte demandante el 8 de julio de 2014 no tenía la virtualidad de suspender el término de la caducidad, toda vez que, para la fecha en que tal solicitud se radicó, la acción ya se encontraba caducada.