

MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA – Rechazo de demanda por indebida escogencia de la acción / RECHAZO DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION – Procedencia

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, habrá la Sala de determinar si el medio de control de la referencia es el adecuado para resolver la controversia, al igual que establecer si el mismo se instauró en oportunidad.

CADUCIDAD - Noción / CADUCIDAD - Constituido en el ordenamiento por razones de seguridad jurídica eficiencia y economía procesal / CADUCIDAD - Limita el tiempo para ejercer el derecho de acción / CADUCIDAD - Representa un plazo perentorio para que las partes impulsen el litigio / TERMINO DE CADUCIDAD - Representa el tiempo en el cual el derecho puede ser útilmente ejercitado

Por razones de seguridad jurídica, eficiencia y economía procesal, el legislador dispone la extinción de los medios de control judicial que no se ejercen en el término previsto; estableciendo así la carga de acudir a la justicia con prontitud, esto es, dentro del plazo señalado, so pena de perder la posibilidad de hacerlo. Las normas de caducidad se fundan en el interés de que los litigios no persistan en el tiempo, en desmedro de la convivencia pacífica y que las entidades públicas puedan definir las gestiones y las políticas estatales en la materia, sin aguardar indefinidamente la solución de controversias que podrían impedir su adopción y ejecución.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Fundamento normativo / CADUCIDAD MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Término de cuatro meses contados a partir del día siguiente a la notificación, comunicación, ejecución o publicación del acto demandado

El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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, preceptúa (...) en orden a que se declare la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y se restablezca el derecho que el mismo vulnera, el término de los cuatro meses para acceder a la justicia se cuenta desde el día que le sigue a la publicación, notificación personal o por edicto, si este debió fijarse.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 138

MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Fundamento normativo / TERMINO DE CADUCIDAD DE MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Dos años desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho dañoso que motiva la presentación de la demanda o de su conocimiento por el demandante

El artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo que tiene que ver con el medio de control previsto para invocar la reparación de los daños causados por la administración, establece (...) en orden a que se declare al Estado responsable por un daño antijurídico imputable a la acción u omisión de agentes estatales, el término de los dos años para acceder a la justicia inicia al día siguiente, contado a partir de su ocurrencia o de que el demandante tuvo o debió tener conocimiento de la responsabilidad.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 140

MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Procedencia por daños derivados de hechos, omisiones u operaciones administrativas / DAÑOS DERIVADOS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - Deben ser alegados por medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Procedente para impugnar acciones u omisiones manifestadas en actos administrativos

Cuando se pretende la declaración de responsabilidad del Estado a causa de un daño antijurídico generado por la acción u omisión de la actividad estatal, procede la acción de reparación directa; empero cuando dichas acciones u omisiones se identifican con la voluntad de la administración, plasmadas en un acto administrativo, lo procedente estriba en controvertir la validez de aquella, además de exigir el restablecimiento.

NULIDAD ACTO GENERAL DE REESTRUCTURACION DE LA ENTIDAD - No revive el término de caducidad del medio de control contra el acto de retiro del servicio / NULIDAD ACTO GENERAL DE REESTRUCTURACION DE LA ENTIDAD - No afecta per se la legalidad de actos de contenido particular que se deriven del mismo / CADUCIDAD MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - El conteo del término es independiente a la declaratoria de nulidad del acto de contenido general / ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO - Goza de presunción de legalidad por lo que debe ser impugnado por separado al acto de contenido general / MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA – Procede rechazo de la demanda por caducidad / RECHAZO DE DEMANDA – Es procedente cuando se pretende demandar acto administrativo escogiendo indebidamente el medio de control procedente / INDEBIDA ESCOGENCIA DE MEDIO DE CONTROL – Conlleva al rechazo de la demanda

Es pertinente evidenciar que la Sección Segunda de esta Corporación, en casos similares ha considerado que no resulta posible revivir el término de caducidad argumentando la declaratoria de nulidad de un acto general, soporte de reestructuración administrativa y de retiro del servicio. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el término de caducidad para demandar la nulidad de acto de retiro de servicio derivado de un acto general de reestructuración de una entidad del Estado, consultar auto de 5 de diciembre de 2002, Exp. 3875-02, MP. Nicolás Pájaro Peñaranda; de 30 de enero de 2014, Exp. 2833-13, MP. Gerardo Arenas Monsalve; de 6 de marzo de 2014, Exp. 4385-13, MP. Alfonso Vargas Rincón; de 20 de marzo de 2014, Exp. 2382-13, MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

CADUCIDAD MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Operó por encontrarse presentada extemporáneamente la demanda / CADUCIDAD MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Se encontró fenecido el término para demandar acto de retiro del servicio / MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - No es procedente para demandar acto de contenido particular / RECHAZO DE DEMANDA - Es dable su declaratoria cuando se reclama pretensión en medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y ya se encuentra caducada

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., era el procedente para controvertir el acto particular

que decidió la situación laboral del señor Camilo Ernesto Espinosa Castellanos, pues debió instaurarse dentro de los cuatro meses siguientes a la comunicación de supresión del cargo –de 29 de febrero de 2000-. Y, en lo que tiene que ver con el Acuerdo 062 de 31 de diciembre de 1999, lo conducente era invocar su inaplicación o, en su defecto, en el momento procesal oportuno, pedir la suspensión del medio de control de nulidad y restablecimiento por prejudicialidad, hasta que se definiera su legalidad, en cuanto acto general. (...) Pero, la parte actora esperó a que se declarara la nulidad del Acuerdo 062 de 1999 para solicitar a su favor, la reparación directa del daño, según la misma, causado por el Decreto 020 de 2000, basada en la nulidad del acto general. Y pasando por alto la presunción de legalidad que ampara el acto de retiro y el término de caducidad que se tenía para controvertirlo. (...) como frente al Decreto 020 que retiró del servicio al señor Camilo Ernesto Espinosa Castellanos se le configuró el fenómeno de la caducidad, puesto que el acto se expidió y se ejecutó en el año de 2000, es del caso confirmar la decisión del a quo que rechazó la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 138

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (E)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 68001-2333-000-2015-00730-01(56842)

Actor: CAMILO ERNESTO ESPINOSA CASTELLANOS Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA Y OTROS

Referencia: APELACION AUTO - LEY 1437 DE 2011 - MEDIO DE CONTROL REPARACION DIRECTA

Temas: *Auto rechaza demanda-Caducidad de la Acción-Supresión de Cargo-Terminación del Proceso.*

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, a través de apoderado, contra el auto del 3 de febrero de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, que rechazó la demanda por caducidad de la acción.

1. ANTECEDENTES

1.1 Síntesis de los hechos

El señor Camilo Ernesto Espinosa Castellanos mediante apoderado, expone que (i) estuvo vinculado a la administración central del municipio de Bucaramanga entre el 14 de enero de 1992 hasta el 29 de febrero de 2000, por supresión del cargo; (ii) lo anterior, en razón del Acuerdo 062 de 31 de diciembre de 1999 emitido por el Concejo de Bucaramanga, declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Santander, el 13 de marzo de 2009. Decisión confirmada por la Sección Primera de esta Corporación, el 2 de mayo de 2013; (iii) la declaratoria de nulidad afectó necesariamente los Decretos 017 y 020 de 29 de febrero de 2000 y la Resolución 0012 de 12 de enero de 2000, expedidos por el Alcalde de Bucaramanga que, en su orden, fijaron la estructura administrativa del Municipio, globalizaron la planta de cargos de la administración central, suprimieron *“los empleos o cargos no incluidos”* a partir del 1º de marzo siguiente y comisionaron al Jefe de Oficina de Recursos Humanos para gerenciar el proceso de reestructuración; (iv) la aludida declaratoria de nulidad también vició los actos expedidos por el Gerente del Proceso de Reestructuración, como la Resolución 055 de 29 de febrero de 2000 que concretó la supresión a las plazas relacionadas en el Decreto 218 de 1998, esto es, de la administración central y la comunicación de retiro de la misma fecha, en la que se informó al actor que la medida se profirió en *“desarrollo de las decisiones contenidas en el Decreto 020 de 2000”*.

1.2 Pretensiones

El 19 de junio de 2015, ante el Tribunal Administrativo de Santander, el señor Espinosa Castellano mediante apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra el Concejo y la Alcaldía de Bucaramanga, con fundamento en las siguientes pretensiones:

- **Principal:** El Concejo y la Alcaldía de Bucaramanga son administrativa y solidariamente responsables por la expedición y aplicación ilegal del Acuerdo 062 de 31 diciembre de 1999, declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Santander y la Sección Primera de esta Corporación.

En consecuencia, se entienden sin efecto los Decretos 017 y 020 de 29 de febrero de 2000 y la Resolución 055 de la misma fecha. Actos por medio de los cuales se (i) fijó la estructura administrativa del municipio de Bucaramanga; (ii) globalizó la planta de cargos de la administración central y (iii) concretó la supresión a la totalidad de las plazas relacionadas en el Decreto 218 de 1998¹.

- **Subsidiaria primera.** El Concejo y la Alcaldía de Bucaramanga son administrativa y solidariamente responsables por la entrada en vigencia y aplicación del Acuerdo 062 de 31 de diciembre de 1999, acto que (i) eliminó la validación de la Unidad Técnica Central del Programa de Saneamiento Fiscal y, en su defecto, el plazo de facultades extraordinarias concedidas al Alcalde por el Acuerdo 051 de diciembre 10 de 1999 y (ii) fue revocado con la Resolución 055 de 2000, porque el Gerente del Proceso de Reestructuración no excluyó de las plazas suprimidas, la del Alcalde.

En consecuencia, debe entenderse que los Decretos 017 y 020 de 2000, fueron revocados.

- **Subsidiaria segunda.** La Alcaldía de Bucaramanga es administrativa responsable por la expedición de la Resolución 0012 de 12 de enero de 2000, que comisionó al Jefe de Oficina de Recursos Humanos para Gerenciar el Proceso de Reestructuración de la administración central. Delegación que originó (i) la supresión del cargo del primer mandatario municipal y, por ende, la revocatoria de las medidas que había adoptado y (ii) el ocultamiento doloso de la Resolución 055 de 29 de febrero de 2000, que concretó los cargos suprimidos.

En consecuencia, se entienden viciados de nulidad los Decretos 017 y 020 de 2000 y la comunicación de retiro del servicio de 29 de febrero del mismo año.

La parte actora precisó que, en todos los presupuestos esbozados, hay lugar a condenar por los perjuicios materiales y morales causados, por *“EL VALOR REPRESENTATIVO de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de la supresión del cargo del señor José Agustín Quintero Chaparro”*.

¹ Por el cual se ajusta la planta de personal, los manuales de funciones y de requisitos de la Administración Central del municipio de Bucaramanga.

Señaló que el Decreto 020 de 29 de febrero de 2000, era vago e impreciso en cuanto a los cargos suprimidos y que la Resolución 0055 que *“complementó y aclaró”* la medida de retiro no fue notificada a los servidores afectados, sino que fue dada a conocer, en el mes de julio de 2014, en algunas respuestas a escritos formulados en ejercicio del derecho de petición.

Evidenció que, como la resolución 055 de 29 de febrero de 2000, concretó la supresión de todas las plazas de la administración central, entre ellas la del Alcalde, dejó sin primer mandatario al municipio Bucaramanga y sin efectos los actos que este funcionario había alcanzado a expedir. Situación que generó caos y toda clase de transgresiones a los derechos de los trabajadores.

Puntualizó que la supresión de empleos de *“más de 700 trabajadores, en su mayoría de carrera administrativa, de la ALCALDÍA DE BUCARAMANGA, de la CONTRALORÍA MUNICIPAL, de ISABU y DASSSBU se realizó con desvío de los ingresos obtenidos por la venta de las acciones del Municipio. Destinando los recursos en miles de millones, para suprimir cargos, incluidos los trabajadores con fuero sindical. Afectado aún más las finanzas públicas del Municipio, que fue la justificación del ALCALDE para lograr del CONCEJO las facultades extraordinarias, en lugar de haberse destinado a la ejecución del PLAN DE DESARROLLO”* (f. 147 vto c. ppl.).

1.3 Providencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante providencia del 3 de febrero de 2016, rechazó la demanda. Sostuvo que el libelo no cumple *“con los presupuestos procesales que le permitan (...) adelantar el trámite pertinente, toda vez que como ya fue explicado el derecho del demandante a ejercer el medio de control correspondiente caducó”* (f. 169 c. ppl.).

Explicó que, como se controvierte un acto administrativo, esto es, el Decreto 020, *“el cual se materializa y notifica al accionado por medio del oficio de fecha 29 de febrero de 2000, asunto SUPRESIÓN DEL CARGO al señor Camilo Ernesto Espinosa Castellanos, era necesario que la demanda se presentara dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su notificación en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de acuerdo con el artículo 164 del CPACA. Habiendo sido presentada la demanda el día 24 de abril de 2015, obliga a concluir la caducidad del medio de control”* (f. 169 c. ppl.).

1.4 Recurso de apelación

La parte demandante sostiene que el Acuerdo 062 de 31 de diciembre de 1999 estuvo *“amparado por presunción de legalidad hasta el día 20 de junio de 2013, fecha en la cual quedó ejecutoriada la sentencia de 2 de mayo de 2013, proferida por el Honorable CONSEJO DE ESTADO que declaró nulo ese acto, entre otras causas por ilegal, al haber dado destinación diferente a partidas de recursos presupuestales”*. Adicionó que solo tuvo *“conocimiento que el Acuerdo que dio origen a la supresión de su cargo era ilegal, el 20 de junio del año 2013 (sin incluir el término del paro judicial). Gozando hasta el 20 de junio del año 2015 de la oportunidad de interponer la demanda de Reparación Directa, en razón a la aplicación de la ley ilegal (Acuerdo), que por falla en el servicio, le ha provocado tantos y graves perjuicios materiales, fisiológicos, anti jurídicos y morales, de conformidad al art. 90 de la C.P. y 140 del C.C.A.”* (f. 172 c. ppl.).

Puntualizó que la nulidad advertida del Acuerdo aludido 062, dejó sin efecto o pérdida de obligatoriedad los Decretos 017 y 020 de 29 de febrero de 2000, proferidos por el Alcalde de Bucaramanga, en uso de facultades extraordinarias.

Adujo que tampoco se puede soslayar que con la expedición de la Resolución 055 de 29 de febrero de 2000, que suprimió todos los cargos de la administración central, entre ellos el del Alcalde, se entienden derogados los actos que este funcionario alcanzó a expedir en la misma fecha, esto es, los Decretos 017 y 020.

Destacó que la Resolución 055 de 29 de febrero de 2000 que *“complementó y aclaró”* el Decreto 020 de la misma fecha, no fue relacionada en las comunicaciones de supresión de cargo, situación que (i) implicó que los afectados con la medida de retiro no fueran enterados de su existencia y contenido e (ii) impidió que fuera controvertida en sede judicial.

Afirmó que sobre la Resolución 055 varias veces mencionada, sólo conoce que fue referida *“en los oficios de respuesta de la Alcaldía a algunos trabajadores. Los funcionarios de la Alcaldía encargados de tal función, primero sostuvieron verbalmente y después por escrito que se había quemado y que no se había notificado. Pero a partir de mediados de junio del año 2014, empezaron a expedir copia auténtica de la resolución en mención, lo que nos hizo presumir en derecho*

que la habían reconstruido. Pero ahora sostienen que no existe y no ha sido reconstruida. En la fecha algunos trabajadores están solicitando su reconstrucción y notificación (sigue la inducción al error)” (f. 173 c. ppl.).

Consideró que la Resolución 055 es “altamente dolosa para quienes fueron partícipes de su autoría, los mismos que a sabiendas de no ser empleados de la Alcaldía, siguieron en sus puestos sin existir nómina para sus cargos, como lo hicieron en su momento, el Alcalde titular y sus encargados, firmando y expidiendo actos administrativos, despidiendo empleados sin respaldo legal alguno. Celebrando contratos millonarios, disponiendo del erario público” (f. 173 c. ppl.).

Enfatizó que (i) pese a que el cargo fue suprimido con la Resolución 055 de 29 de febrero de 2000, el Alcalde de Bucaramanga siguió ejerciendo sus funciones y (ii) como el anterior acto administrativo no se notificó y del mismo se tuvo noticia en junio de 2014, se indujo a los afectados con la supresión a error y se privó a todos los servidores de la administración central, de la Contraloría, de ISABU y de DASSSBU de controvertirlo en sede judicial.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 150 del C.P.A.C.A., corresponde a esta Sala conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, que rechaza de plano la demanda, en un asunto de su competencia en primera instancia, de conformidad con los artículos 125 y 243.1 ibídem².

2.2 Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, habrá la Sala de determinar si el medio de control de la referencia es el adecuado para resolver la controversia, al igual que establecer si el mismo se instauró en oportunidad.

² En el asunto de la referencia la parte demandante estimó los perjuicios materiales en \$565.951.697, suma que supera, para el año de presentación de la demanda -2015-, los 500 s.m.l.m.v. exigidos para que un proceso sea conocido por esta Corporación en segunda instancia -\$322.175.000-.

2.3 Oportunidad para acudir a la justicia

Por razones de seguridad jurídica, eficiencia y economía procesal, el legislador dispone la extinción de los medios de control judicial que no se ejercen en el término previsto; estableciendo así la carga de acudir a la justicia con prontitud, esto es, dentro del plazo señalado, so pena de perder la posibilidad de hacerlo.

Las normas de caducidad se fundan en el interés de que los litigios no persistan en el tiempo, en desmedro de la convivencia pacífica y que las entidades públicas puedan definir las gestiones y las políticas estatales en la materia, sin aguardar indefinidamente la solución de controversias que podrían impedir su adopción y ejecución.

2.3.1 Nulidad y restablecimiento del derecho

El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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, preceptúa –se subraya–:

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 (negrita con subrayas fuera del texto).

Siendo así, en orden a que se declare la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y se restablezca el derecho que el mismo vulnera, el término de los cuatro meses para acceder a la justicia se cuenta desde el día que le sigue a la publicación, notificación personal o por edicto, si este debió fijarse.

2.3.2 Reparación directa

El artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo que tiene que ver con el medio de control previsto para invocar la reparación de los daños causados por la administración, establece –se subraya-:

Artículo 140. Reparación directa. *En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma (...).

Y el mismo estatuto respecto de la oportunidad para acceder a la administración de justicia, señala –se resalta-:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

(...)

2. *En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

(...)

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.

De manera que, conforme a la norma antes transcrita, en orden a que se declare al Estado responsable por un daño antijurídico imputable a la acción u omisión de agentes estatales, el término de los dos años para acceder a la justicia inicia al día siguiente, contado a partir de su ocurrencia o de que el demandante tuvo o debió tener conocimiento de la responsabilidad.

En relación con la procedencia de los medios de control antes mencionados, esta Sala ha señalado:

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 correcta³.

Siendo así, cuando se pretende la declaración de responsabilidad del Estado a causa de un daño antijurídico generado por la acción u omisión de la actividad estatal, procede la acción de reparación directa; empero cuando dichas acciones u omisiones se identifican con la voluntad de la administración, plasmadas en un acto administrativo, lo procedente estriba en controvertir la validez de aquella, además de exigir el restablecimiento.

2.4 Análisis de la Sala

A juicio del Tribunal Administrativo de Santander, los demandantes, en realidad controvierten la validez del acto administrativo que retiró del servicio al señor Camilo Ernesto Espinosa Castellanos –Decreto 020 de 29 de febrero de 2000- y como el medio de control no se instauró en tiempo, la demanda debía rechazarse y así mismo procedió.

La parte actora insiste en que la acción de reparación directa es la vía para controvertir la falla del servicio en que incurrieron las demandadas, en razón de la expedición del Acuerdo 062 de 31 de diciembre de 1999 y de la Resolución 0012 de 12 de enero de 2000. El primero de ellos, declarado nulo por esta jurisdicción y, el segundo soporte de la Resolución 055 de 29 de febrero de 2000. En este orden, considera que la demanda se presentó en tiempo y que la oportunidad se debe

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 19 de julio de 2007. Expediente. 2006015080 (33628). Magistrada Ponente: Ruth Stella Correa Palacio

contabilizar desde el 20 de junio de 2013, esto es, a partir de la ejecutoria de la providencia que declaró la nulidad del aludido Acuerdo 062.

Puntualiza que no se puede soslayar que la declaratoria de nulidad del Acuerdo 062, además de que vicia o le resta pérdida de obligatoriedad a los actos particulares expedidos por el Alcalde de Bucaramanga, también hace decaer las decisiones adoptadas por el Gerente del Proceso de Reestructuración, en virtud de la comisión conferida por la Resolución 0012 de 12 de enero de 2000. Máxime cuando uno de esas decisiones, esto es, la Resolución 055 de 29 de febrero de 2000 no fue conocida por los afectados, de donde no les resulta oponible.

Afirma que de la Resolución 055, se conoció porque llegó a ser mencionada *“en los oficios de respuesta de la Alcaldía a algunos trabajadores”*. Y agrega que una vez se indagó por la misma, se les informó *“verbalmente y después por escrito que se había quemado y que no se había notificado. Pero a partir de mediados de junio del año 2014, empezaron a expedir copia auténtica de la resolución en mención, lo que nos hizo presumir en derecho que la habían reconstruido. Pero ahora sostienen que no existe y no ha sido reconstruida. En la fecha algunos trabajadores están solicitando su reconstrucción y notificación (sigue la inducción al error)”*.

Ahora, para la Sala es claro que en la demanda se controvierte la supresión del cargo que ejercía el señor Camilo Ernesto Espinosa Castellanos, en el marco de un proceso de reestructuración adelantado por el Concejo y el Alcalde de Bucaramanga, en los años 1999 y 2000, en el que se expidieron actos generales, particulares y de trámite:

- **Acuerdo 023 de 19 de mayo de 1999**, a través del cual el Concejo de Bucaramanga otorgó facultades extraordinarias al Alcalde a fin de que el Municipio ingresara al Programa de Saneamiento Fiscal y Fortalecimiento Institucional de las Entidades Territoriales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-PASFFIET y formulara un proyecto de reforma económica territorial-PRET, que incluya (i) modificar o adoptar grados y escalas de remuneración; (ii) **modificar la estructura de la administración central municipal**; (iii) crear, fusionar o suprimir entidades descentralizadas y (iv) modificar la estructura administrativa y las plantas de personal del Concejo, la Personería y la Contraloría, previa aprobación del Concejo Municipal.

- **Convenio interadministrativo 004 de 14 de abril de 1999, para la elaboración del diagnóstico y del plan de reforma económica territorial-PRET, suscrito entre el municipio de Bucaramanga y la Universidad Industrial de Santander.** El ente educativo elaboró el Manual de Funciones en junio del año 2000 –despacho del Alcalde y planta global-.

- **Acuerdo 051 de 10 de diciembre de 1999**, por medio del cual el Concejo de Bucaramanga amplió el término de facultades extraordinarias otorgadas al Alcalde, mediante Acuerdo 023 antes referido, por tres meses más.

- **Acuerdo 062 de 31 de diciembre de 1999**, a través del cual el Concejo de Bucaramanga modificó los artículos 2º de los Acuerdos 023 y 051 de 1999, **en el sentido de eliminar la validación a cargo de la Unidad Técnica Central del Programa de Saneamiento Fiscal y, en su defecto, el plazo de las facultades extraordinarias provistas en el Acuerdo 051 de diciembre 10 de 1999, esto es de tres meses.** Para el efecto, se sostuvo que el municipio *“no requiere de la suscripción de un plan o convenio de desempeño, pues la financiación de los costos que demanda su aplicación –reestructuración- se hará con recursos provenientes de la enajenación de activos, concretamente venta de acciones a Telecom y, por ende, no se requiere de la validación de la Unidad Técnica Central del Programa de Saneamiento Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”*.

- **Resolución 0012 de 13 de enero 2000**, mediante la cual el Alcalde **comisionó “al Jefe de la Oficina de Recursos Humanos para gerenciar el proceso de reestructuración administrativa de la administración central del municipio de Bucaramanga”**.

- **Decreto 0017 de 29 de febrero de 2000**, a través del cual el Alcalde de Bucaramanga estableció *“la estructura administrativa que a partir del 1º de marzo del año 2000 inclusive, tendrá el municipio”*.

- **Decreto 0020 de 29 de febrero de 2000**, por medio del cual el Alcalde de Bucaramanga (i) globalizó *“la planta de cargos de la administración central”*; (ii) **indicó que “los empleos o cargos no incluidos en la presente planta se entienden suprimidos a partir del 1º de marzo del corriente años inclusive” y**

(iii) dispuso que la determinación de la planta transitoria y la incorporación de servidores “se hará por parte del Gerente del Proceso de Reestructuración”.

- **Resolución 055 de 29 de febrero de 2000**, mediante la cual el Gerente del Proceso de Reestructuración de la Administración Central del Municipio de Bucaramanga **suprimió “en su totalidad los cargos con los respectivos códigos y grados de los empleos relacionados en el Decreto 218 del 30 de diciembre de 1998⁴ y sus complementarios”.** Lo anterior, para “precisar los cargos que han sido suprimidos por no hacer parte de la planta globalizada adoptada por la Administración Central”.

- Comunicación de 29 de febrero de 2000, a través de la cual el Gerente del Proceso de Reestructuración informó al señor Carlos Hernán González Díaz que su cargo fue suprimido, en los siguientes términos:

En desarrollo de las decisiones contenidas en el Decreto No. 020 del 29 de febrero de 2000, mediante la cual se llevó a cabo el Proceso de Reestructuración de la Planta de Personal de la Alcaldía, se hizo necesario suprimir su empleo y, por ende, *terminar la vinculación que Ud. tenía con el Municipio de Bucaramanga* (negrita con subrayas fuera del texto).

Cabe precisar que el Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia de 13 de marzo de 2009, declaró nulo el Acuerdo 062 de 31 de diciembre de 1999, porque “*el Concejo Municipal de Bucaramanga no tenía la potestad para ordenar que la financiación de los costos para la ejecución del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero y de la reestructuración administrativa y/o ajuste presupuestal se haría con los recursos provenientes de las tantas veces aludida enajenación de las acciones de las Empresas Públicas a Telecom, pues conforme al artículo 4º de la ley 226 de 1995, la destinación de los recursos obtenidos con la enajenación debía específicamente hacerse para cumplir con el Plan de Desarrollo 1998-2000 y no para la ejecución del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero y de la reestructuración administrativa y/o ajuste presupuestal, como se autorizó en el Acuerdo 062/99 (acusado)”.*

⁴ **Decreto 0218 de 30 de diciembre de 1998.** Por el cual se ajusta la planta de personal, los manuales de funciones y requisitos de la **administración central del municipio de Bucaramanga** a los requerimientos del Decreto Ley 1569 de 1998.

Igualmente se conoce que la Sección Primera de esta Corporación, por fallo del 2 de mayo de 2013, confirmó la decisión, por cuanto *“el proceso de enajenación de la propiedad accionaria se produjo con anterioridad a la promulgación de la Ley 508 de 30 de julio de 1999, ello quiere decir que el Concejo Municipal de Bucaramanga no podía, como lo hizo, cambiar la destinación del producto de la enajenación de la propiedad accionaria, para financiar programas de financiamiento fiscal, pues, tal variación hubiera sido permitida si el proceso de enajenación se hubiera proferido, como lo manda el artículo 14 de la Ley 508 de 30 de julio de 1999, con posterioridad a la promulgación de esta Ley”.*

La parte demandante considera que la declaratoria de nulidad del Acuerdo 062 de 31 de diciembre de 1999, deja al descubierto que los actos particulares, para el efecto el Decreto 020 de 29 de febrero de 2000, quedaron sin efecto o pérdida de obligatoriedad.

Para la Sala es claro que la parte actora aboga por la reparación del daño que le fue causado en razón de la supresión del empleo que el señor Camilo Ernesto Espinosa Castellanos ejercía, medida adoptada por el Decreto 020 de 2000, de donde, para acceder a la reparación era menester controvertir la validez de ese acto, amparado en tanto con presunción de legalidad. De suerte que el medio de control pertinente para obtener la reparación de los perjuicios presuntamente irrogados al señor Camilo Ernesto Espinosa Castellanos es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., era el procedente para controvertir el acto particular que decidió la situación laboral del señor Camilo Ernesto Espinosa Castellanos, pues debió instaurarse dentro de los cuatro meses siguientes a la comunicación de supresión del cargo –de 29 de febrero de 2000-. Y, en lo que tiene que ver con el Acuerdo 062 de 31 de diciembre de 1999, lo conducente era invocar su inaplicación o, en su defecto, en el momento procesal oportuno, pedir la suspensión del medio de control de nulidad y restablecimiento por prejudicialidad, hasta que se definiera su legalidad, en cuanto acto general.

Pero, la parte actora esperó a que se declarara la nulidad del Acuerdo 062 de 1999 para solicitar a su favor, la reparación directa del daño, según la misma,

causado por el Decreto 020 de 2000, basada en la nulidad del acto general. Y pasando por alto la presunción de legalidad que ampara el acto de retiro y el término de caducidad que se tenía para controvertirlo.

En este punto, es pertinente evidenciar que la Sección Segunda de esta Corporación, en casos similares ha considerado que no resulta posible revivir el término de caducidad argumentando la declaratoria de nulidad de un acto general, soporte de reestructuración administrativa y de retiro del servicio:

- *En este orden de ideas, no es posible aceptar que se pueda formular una nueva petición para revivir el término de caducidad y ejercer el medio de control extemporáneamente, pues se insiste en que la afectación de la situación laboral del demandante se produjo al momento en que la administración decide retirarlo.*

Además, sobre la improcedencia de contar el término de caducidad a partir de la nulidad del acto general ha dicho esta Sección:

“(...) la declaratoria de nulidad del acto que sirvió de base para emitir la resolución que afectó particularmente a la parte actora, no puede revivir términos más que precluidos para intentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Como bien lo ha expresado esta Sección en casos análogos al del sub lite, la nulidad que se declara, no restablece automáticamente derechos particulares, por cuanto cada determinación de alcance particular que haya adoptado la administración, mantiene su presunción de legalidad, la cual solo puede ser desvirtuada por sentencia judicial, amén de lo cual debe afirmarse que la nulidad de un acto general se produce para el mantenimiento de la legalidad abstracta y la de un acto particular, para el resarcimiento de un derecho subjetivo.

Por esta simple razón, no es procedente interpretar que el término de caducidad haya de contarse a partir de la nulidad del acto general.”⁵

Como puede observarse, no es posible intentar revivir los términos precluidos en virtud de la declaratoria de nulidad del Acuerdo 076 de 1996 que sirvió de fundamento para la reestructuración administrativa que dio lugar al retiro del servicio y menos aún, pretender hacerlo con la petición de reintegro que originó el oficio No. 120-7517 demandado, el cual según se expuso, no es considerado como el acto que afectó particularmente a la parte actora, y que no es otro que el que lo retiró definitivamente del servicio, como consecuencia del proceso de reestructuración.

De otra parte, se evidencia en el escrito de apelación que el demandante alega la pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos que lo retiraron del servicio, esto en razón a que se declaró la nulidad del acto general, Acuerdo 076 de 1996, por lo que resulta pertinente para la Sala, precisar que dicha pérdida de ejecutoriedad opera de pleno derecho, es decir que no requiere pronunciamiento judicial alguno.

⁵ Expediente. No. 3875-02.Auto. de diciembre 5/2002, Sección Segunda, C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Finalmente, es de señalar que esta jurisdicción puede pronunciarse sobre la legalidad de los actos que sufrieron el decaimiento en razón a los efectos que surtió cuando el mismo estuvo vigente, no obstante para que ello ocurra, el acto administrativo de carácter particular y concreto debe ser demandado en el término señalado por la ley.

De esta manera, aunque el demandante estime que el acto administrativo de retiro del servicio perdió fuerza de ejecutoria y pidió ante la administración que así lo declarara, lo que originó en respuesta de tal pedimento el oficio No. 120-7517 acusado, no puede pretender como se señaló antes, revivir los términos de caducidad para instaurar el hoy denominado medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual, como ya se anotó, se debió interponer dentro de los 4 meses siguientes a la comunicación, notificación o ejecución del acto que separó definitivamente del servicio al accionante⁶.

- *En el escrito de apelación, el demandante argumenta que la declaratoria de nulidad del acto general, que reestructuró la planta de personal del Municipio, trae como consecuencia la nulidad del acto administrativo particular que lo retiró del servicio, toda vez que decaen los fundamentos de derecho que dieron lugar a éste.*

Al respecto, debe la Sala indicar que si bien es cierto, con la declaratoria de nulidad del acto general, mediante el cual se autorizó la mencionada reestructuración, desaparecieron los fundamentos de derecho en los que se fundaban los actos particulares, también lo es que dicha declaración por sí sola no afecta las situaciones jurídicas particulares que se consolidaron bajo su vigencia.

Lo anterior, en razón a que los efectos de la nulidad y del decaimiento son diferentes, dado que éste último opera hacia el futuro, es decir, no afecta las situaciones consolidadas con anterioridad a la pérdida de fuerza ejecutoria.

Si en gracia de discusión se aceptara que con ocasión de la sentencia de 10 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare en Descongestión, que declaró la nulidad del Acuerdo 076 de 17 de diciembre de 1996, el acto administrativo particular mediante el cual el actor fue retirado del servicio, perdió los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustentaban, los efectos se cuentan hacia el futuro, esto es, después de la fecha en que fue proferida la mencionada sentencia.

Por tanto, las situaciones que se consolidaron antes de haberse proferido el fallo que declaró la nulidad del acto general permanecen incólumes, en razón a que el acto que desvinculó al actor ya se encontraba en firme y ejecutado, y sólo podían desaparecer como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto particular y concreto que afectó su situación jurídica, lo que no se llevó a cabo dado que el referido acto no fue demandado en su oportunidad.

Así las cosas, el accionante debió demandar el acto administrativo que inicialmente lo retiró del servicio, porque fue éste el que generó una situación jurídica específica, dado que la declaratoria de nulidad de un acto de carácter general no afecta la presunción de legalidad de los actos particulares que lo retiraron definitivamente del servicio como consecuencia del proceso de

⁶ Providencia de 30 de enero de 2014, expediente: 2833-13, actor: Sergio Fonseca Bayona, M.P. Gerardo Arenas Monsalve

reestructuración, máxime cuando éstos se ejecutaron hace 16 años.

De conformidad con las anteriores consideraciones y en consonancia con las pretensiones de la demanda (a título de restablecimiento del derecho solicitó el reintegro al cargo y el pago de los salarios dejados de percibir), se debió demandar, en **la oportunidad procesal correspondiente**, el acto particular que lo retiró del servicio, el cual según los hechos de la demanda surtió efectos en el año de 1997⁷.

- En el presente asunto, si bien no se cuestiona la legalidad de los actos administrativos que ordenaron la reestructuración de la planta de personal de la entidad demandada y la desvinculación de la actora, la ilegalidad de un acto administrativo de carácter general no implica per se que la decisión judicial afecte la validez de los actos administrativos de carácter particular que se deriven del mismo, los cuales generan unas situaciones que deben ser atacadas y discutidas, dentro de los plazos legalmente señalados para ello.

A lo anterior se agrega, que la nulidad de un acto administrativo general produce efectos *ex tunc*, esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, sin afectar las situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo.

En las anteriores condiciones, solo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulada, o porque se encontraban en discusión en sede administrativa, o eran objeto de demanda en sede judicial, entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria, excluyendo las situaciones particulares consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada⁸.

Así las cosas, como frente al Decreto 020 que retiró del servicio al señor Camilo Ernesto Espinosa Castellanos se le configuró el fenómeno de la caducidad, puesto que el acto se expidió y se ejecutó en el año de 2000, es del caso confirmar la decisión del *a quo* que rechazó la demanda.

De otro lado, la parte demandante evidencia que en la comunicación de retiro del servicio la demandada se limitó a dejar sentado que la medida fue producto “**de las decisiones contenidas en el Decreto No. 020 del 29 de febrero de 2000**”, pero no relacionó la Resolución 055 del Gerente del Proceso de Reestructuración, emitida en virtud de la comisión conferida por la Resolución 0012 de 12 de enero de 2000. Y que esa resolución concretó la supresión a las plazas relacionadas en el Decreto 218 de 30 de diciembre de 1998, esto es, a las de la administración central del Municipio de Bucaramanga.

⁷ Providencia de 20 de marzo de 2014, actor: Oswaldo Pérez Olmos, expediente 2382-13, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁸ Providencia de 6 de marzo de 2014, actor: Luz Stella Domínguez Rodríguez, expediente: 4385-13, M.P. Alfonso Vargas Rincón

Sobre el particular, es pertinente poner de presente que si bien la Resolución 055 de 29 de febrero de 2000 concretó los cargos suprimidos en razón de la reestructuración, su Decreto 020 ninguna precisión necesitaba, pues no hubo variación alguna en la determinación de retiro del señor Camilo Ernesto Espinosa Castellanos. En efecto, el Decreto 020 no relacionó dentro de los cargos que subsistirían en la planta global de la administración central –despacho del Alcalde– o local y la Resolución 055 nada cambió respecto de esa plaza, razón suficiente para no echar de menos su notificación.

En conclusión, el hecho de que en la comunicación de 29 de febrero de 2000 no se hubiera relacionado la Resolución 055 de la misma fecha, para el caso del señor Camilo Ernesto Espinosa Castellanos, se torna en irrelevante y no amplía el término que la misma tenía para acudir a la jurisdicción en busca de la declaratoria de nulidad de la medida de retiro y del restablecimiento de su derecho.

En este punto, resulta pertinente evidenciar que la Sección Segunda de esta Corporación, con relación a la Resolución 055 de 29 de febrero, determinó que (i) el Gerente del Proceso de Reestructuración no tenía facultad constitucional, ni legal, para suprimir empleos y (ii) ese acto no tuvo efecto alguno.

Ahora bien, es claro desde luego que el "Gerente del Proceso de Reestructuración", no tiene la facultad legal y menos constitucional para suprimir empleos del Municipio de Bucaramanga, pero tal disposición no tuvo efecto alguno, pues como ya se vio el cargo del actor ya había sido suprimido por el Decreto 020 de 29 de febrero de 2000, acto que dispuso en últimas su retiro del servicio. No asiste en consecuencia, razón a la parte actora en alegar un vicio de ilegalidad de un acto inane, que de no haberse expedido, tampoco hubiera cambiado la consecuencia jurídica que produjo el acto supresor⁹.

Y también relevante mostrar que el Alcalde de Bucaramanga, a través del Decreto 020 de 29 de febrero de 2000, sólo delegó en el Gerente del Proceso de Reestructuración las facultades de (i) determinar la planta transitoria y (ii) efectuar las incorporaciones a que había lugar.

Finalmente, el hecho de que el gerente del proceso de reestructuración hubiese relacionado el cargo del Alcalde entre las plazas suprimidas, además de que a la luz del ordenamiento constitucional debe tenerse como un error, el mismo deviene

⁹ Sentencia de 25 de noviembre de 2010, expediente No. 1648-2009, actor: Juan Carlos Ardila Chacón, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

en inocuo, por cuanto (i) no podía remover al primer mandatario Municipal¹⁰, por cuanto no tenía facultades para ello y (ii) tampoco desapareció o revocó el Decreto 020 que desvinculó al señor Camilo Ernesto Espinosa Castellanos y, con ello, la caducidad que ahora nos ocupa, para supeditarla a la época en que se tuvo conocimiento de la declaratoria de nulidad del Acuerdo 062 de 1999 o de la existencia de la Resolución 055 de 2000 –julio de 2014-.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala confirmará el auto apelado de 3 de febrero de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander.

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

R E S U E L V E:

CONFIRMAR el auto proferido el 3 de febrero de 2016, por el Tribunal Administrativo de Santander.

En firme este proveído **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

¹⁰ Es un cargo de origen constitucional y de elección popular, que sólo puede ser suprimido mediante una reforma de la Carta Magna.