



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicado : 08001-23-31-000-2010-00221-01
N° Interno : 2015-2012
Demandante : Miguel Antonio Meza Luna
Demandado : Universidad del Atlántico

Acción : **Nulidad y restablecimiento del derecho.**
Decreto 01 de 1984.

Tema : **Supresión de cargo.**
Revoca fallo inhibitorio. Declara caducidad de la acción.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 30 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que se declaró inhibido para conocer el fondo del asunto.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El señor Miguel Antonio Meza Luna, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, a través de apoderado, demandó ante el Tribunal Administrativo del Atlántico la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007, expedida por la rectora de la Universidad del Atlántico**, que suprimió de la planta de personal el cargo de oficios varios (vigilante) desempeñado por el actor.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la Universidad del Atlántico a pagarle un día de salario desde que fue proferido el acto administrativo acusado hasta que se cumpla la sentencia.

Igualmente, pidió que se ordene el reintegro del accionante en un cargo igual o similar al que ejercía, sin solución de continuidad.

También requirió que los dineros cuyo pago se ordene por concepto de salarios, perjuicios materiales, perjuicios morales, se actualicen hasta la fecha de su efectiva cancelación; que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y que se condene en costas a la entidad demandada.

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda son los siguientes:

El apoderado narró que el señor Miguel Antonio Meza Luna laboró para la Universidad del Atlántico en el cargo de Oficios Varios (vigilante), desde el 21 de abril de 1992 hasta el 16 de enero de 2007, cuando su cargo fue suprimido mediante la Resolución N° 000005 de la referida fecha.

Indicó que el 21 de abril de 1992 firmó un contrato individual de trabajo a término indefinido con la Universidad del Atlántico, motivo por el cual es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo.

Relató que el accionante es padre cabeza de familia y tiene a su cargo a tres hijos menores de edad, y que su esposa es la encargada de su cuidado.

Precisó que el 17 de enero de 2007, la Universidad del Atlántico le comunicó al demandante la supresión de su cargo, por tal motivo, instauró una acción de tutela que fue fallada por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Barranquilla, que en sentencia del 2 de diciembre de 2009 declaró improcedente la solicitud de amparo.

Adujo que en segunda instancia el Tribunal Administrativo del Atlántico, en fallo del 4 de febrero de 2010, revocó la providencia del Juzgado, amparó los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital del señor Miguel Antonio Meza Luna; dejó sin efectos la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007 y el Oficio sin número del 16 de enero de ese mes y año; dispuso el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando; ordenó el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo que estuvo cesante y otorgó un término de 4 meses para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Destacó que la Universidad del Atlántico mediante la Resolución N° 000199 del 26 de febrero de 2010 acató parcialmente lo dispuesto por el fallo de tutela del Tribunal Administrativo del Atlántico, puesto que no ha culminado el pago de los salarios y prestaciones adeudados.

Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 11, 25, 29, 42, 43, 46, 48, 53, 58, 83, 85, 95, 209 y 334.

De la Ley 58 de 1982, los artículos 2 y 5.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 2, 3 y 69.

Ley 100 de 1993.

Decreto Ley 1295 de 1994.

Acuerdo N° 2 del 24 de marzo de 1994 del Consejo Superior de la Universidad de Atlántico.

De la Ley 443 de 1998, el artículo 87.

De la Ley 790 de 2003, el artículo 12.

De la Ley 909 de 2004, el artículo 55.

Del Estatuto General de la Universidad del Atlántico, el párrafo único del artículo 19.

El apoderado del accionante afirmó que la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007 desconoció los derechos al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de quienes tienen la condición de padres cabeza de familia.

Consideró que la Universidad del Atlántico vulneró los derechos de los hijos menores del accionante, quienes se encuentran en un alto grado de vulnerabilidad, motivo por el cual gozan de una protección especial.

Anotó que el acto administrativo demandado está viciado por falta motivación, toda vez que quebrantó el derecho a la igualdad al proteger a los pre-pensionados quienes sí pudieron permanecer en sus puestos de trabajo, pero excluyó a las madres cabeza de familia y a los discapacitados.

2. Contestación de la demanda

La Universidad del Atlántico se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos¹:

Dijo que esta entidad fue reestructurada debido a que existía un número de cargos mayor a sus necesidades, lo cual generó una planta de personal macrocefálica y antieconómica.

Resaltó que el demandante no era trabajador oficial sino un empleado público, porque no cumplía funciones de construcción o de sostenimiento de obras públicas, como lo describe el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, entonces, no es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, pese a que haya suscrito un contrato de trabajo.

¹ Folios 118 a 132

Destacó que el accionante no era objeto de la protección del retén social contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, ya que ésta solo se aplica a la Rama Ejecutiva del orden nacional al que no pertenecen los entes autónomos universitarios.

Alegó que el demandante no probó la calidad de padre cabeza de familia y tampoco cumple con los requisitos descritos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-388 de 2005) y la Ley 82 de 1993.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, caducidad de la acción e inepta demanda.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la sentencia del 30 de noviembre de 2011, se declaró inhibido para pronunciarse sobre el fondo del asunto con fundamento en los siguientes argumentos²:

Frente a la caducidad de la acción precisó que si bien la comunicación de la supresión del cargo al actor data del 16 de enero de 2007, lo cierto es que el Tribunal Administrativo del Atlántico, en sede de tutela, al dejar sin efectos la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007 y el Oficio del 16 de ese mes y año, afirmó que dicha medida solo duraría hasta cuando el Juez Contencioso

² Folios 306 a 322

Administrativo se pronunciara sobre el fondo del asunto, y que, por ello, la demanda debía instaurarse a los 4 meses siguientes de la notificación de la providencia del 4 de febrero de 2010. Así, al ser presentada la solicitud de conciliación el 4 de mayo de 2010 se interrumpió el término de caducidad hasta el 4 de agosto de 2010, de modo que como la demanda se instauró el 6 de agosto de 2010 fue interrumpido el término de caducidad.

En este orden de ideas, afirmó que el acto administrativo demandado es la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007, por medio de la cual se suprimieron unos cargos de la planta de personal de la Universidad del Atlántico, como el de Oficios Varios en diferentes dependencias, a saber, el Departamento de Biología, la División Operativa, la Sección de Archivo y Correspondencia, la Vicerrectoría Académica, la Oficina de Control Interno y la División Operativa, resaltando que *“la Resolución demandada no permite a esta Sala individualizar el cargo que ocupaba el actor, pues no es este el acto administrativo que [lo] afecta de manera particular y concreta”*.

En este sentido, el Tribunal advirtió que el acto administrativo demandable era el Oficio del 16 de enero de 2007, que modificó la situación particular del actor al comunicarle que su relación laboral había terminado por la supresión del cargo de la planta de personal. Por consiguiente, consideró que se configuró la excepción de inepta demanda.

4. El recurso de apelación

El apoderado del actor solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, así³:

Expresó que el Tribunal Administrativo del Atlántico no tuvo en cuenta que el Oficio del 16 de enero de 2007 es un acto de ejecución, puesto que fue la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007 la que suprimió todos los cargos de la planta de personal de la Universidad del Atlántico, incluyendo el del actor.

Indicó que el accionante es padre cabeza de familia y tiene a su cargo la obligación de sostener a sus 3 hijos menores y a su esposa, quien es la encargada de su cuidado.

Aseveró que la parte motiva de la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007 no hace alusión a la estabilidad laboral reforzada del actor en su condición de padre cabeza de familia; y tampoco, consta que la entidad accionada haya adoptado las medidas orientadas a hacer frente a los requerimientos de los sujetos de especial protección.

Destacó que el *A quo* desconoció el principio de congruencia de la sentencia porque no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la demanda, donde se alegaba la protección del retén social. En este sentido, advirtió que esta figura se aplica a la Universidad del Atlántico como organismo autónomo de

³ Folios 333 a 337

carácter especial, tal como lo consideró la Corte Constitucional en las sentencias T-1052 de 2007 y T-953 de 2008.

Expuso que la providencia recurrida tampoco tuvo en cuenta los derechos del menor ligados a la estabilidad de los padres, quienes tienen a su cargo, su cuidado y la correlativa obligación del Estado de proteger a la familia.

Resaltó que el *A quo* no se pronunció sobre la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

5. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 14 de mayo de 2013, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto⁴. La entidad demandada no se pronunció al respecto.

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación⁵.

6. Ministerio Público

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se confirme el fallo de primera instancia, indicando que el accionante debió demandar además de la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007, el

⁴ Folio 344

⁵ Folios 385 a 356

Oficio del 16 de ese mes y año, debido a que éste no es un simple acto de trámite, sino que individualiza la medida de supresión contenida en el acto general que terminó la relación laboral del actor⁶.

Por consiguiente, precisó que no es procedente hacer un estudio de fondo de las pretensiones del actor.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente asunto que se rige por el Decreto 01 de 1984 es competencia de esta Corporación de conformidad con lo establecido en el artículo 129 *ídem*, según el cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

2. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia inhibitoria de primera instancia. Para el efecto se analizará si el accionante debía o no demandar el Oficio del 16 de enero de 2007 que le comunicó la terminación de su vínculo laboral con la Universidad del Atlántico por supresión de cargo.

⁶ Folios 358 a 363

Por otra parte, Sala también estudiará si se configura el fenómeno de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007 fue comunicada al actor el 16 de ese mes y año, y la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se interpuso el 6 de agosto de 2010.

Con este propósito se abordarán los siguientes aspectos: 2.1.) Hechos relevantes probados; 2.2) Caso concreto y caducidad de la acción.

2.1. Hechos relevantes probados

-Certificación del 22 de septiembre de 2009 del Departamento de Gestión de Talento Humano, según la cual el señor Miguel Antonio Meza Luna laboró en la Universidad del Atlántico del 17 de agosto de 1995 al 15 de enero de 2007, en el cargo de vigilante⁷.

-Copia de la petición del 28 de noviembre de 2006 del actor dirigida a la directora de Recursos Humanos de la Universidad del Atlántico, en la que solicitó su inscripción en el retén social como padre cabeza de familia⁸.

⁷ Folio 19

⁸ Folios 20 a 22

-Registros civiles de nacimiento de los hijos menores del actor, Bairon Alberto Mesa González (febrero de 1996), Shering Marcela Meza González (agosto de 1999) y Laura Andrea Meza González (octubre de 2000)⁹.

-Copia del fallo de tutela del 4 de febrero de 2010 del Tribunal Administrativo del Atlántico en el que revocó la providencia del 3 de diciembre de 2009, dictada por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Barranquilla, y en su lugar amparó los derechos fundamentales del actor y dispuso¹⁰:

“Segundo: Déjase sin efectos jurídicos, en consecuencia de lo anterior, la decisión contenida en la Resolución N° 00005 del 15 de enero de 2007 y del Oficio sin número del 16 de enero de 2007, a través del cual la Rectora (e) de la Universidad del Atlántico comunica al accionante que el cargo desempeñado fue suprimido de la planta de personal de la Universidad del Atlántico, así mismo, reintégrese al señor Miguel Meza Luna al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o similar categoría y funciones que exista dentro de la nueva planta de personal de dicho ente universitario, así como el pago de salarios y prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha del despido hasta el momento de su reincorporación. (...)

Esta medida estará vigente solo durante el término que la autoridad de la jurisdicción contenciosa administrativa utilice para decidir de fondo y definitivamente esta controversia, para lo cual el accionante deberá instaurar dentro de los cuatro (4) meses siguientes contarlos a partir de la notificación de esta decisión la acción de nulidad y restablecimiento del derecho correspondiente, so pena que cesen los efectos de este fallo”.

⁹ Folios 24 a 26

¹⁰ Folios 47 a 56

-Copia de la Resolución N° 000199 del 26 de febrero de 2010, proferida por la Universidad del Atlántico, en la que se acata lo dispuesto en el fallo de tutela del 4 de febrero de 2010 del Tribunal Administrativo del Atlántico¹¹.

2.2. Caso concreto

En el *sub judice* el accionante se desempeñaba como vigilante de la Universidad del Atlántico y su cargo fue suprimido por la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007, acto administrativo cuya nulidad solicitó alegando que gozaba del derecho a la protección laboral reforzada por su condición de padre cabeza de familia.

El Tribunal Administrativo del Atlántico se declaró inhibido para pronunciarse sobre el fondo del asunto, al considerar que el actor debió demandar el Oficio del 16 de enero de 2007 que le comunicó la supresión de su cargo, y no la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007, que es un acto general.

Inconforme con esta decisión, el demandante solicita que se revoque el fallo de primera instancia, toda vez que el citado Oficio del 16 de enero de 2007 es un acto de ejecución, puesto que fue la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007 la que suprimió todos los cargos de la planta de personal de la Universidad del Atlántico, incluyendo el suyo.

¹¹ Folios 57 a 58

Sentado lo anterior, la Sala procede a pronunciarse sobre si el Oficio del 16 de enero de 2007 es el acto administrativo que definió la situación particular del demandante y por tanto, debió solicitarse su nulidad en la demanda, como lo dispuso el Tribunal Administrativo del Atlántico al declararse inhibido para fallar.

Del acto de comunicación de la supresión del cargo

Al respecto, debe precisar la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que para definir qué actos proferidos en el marco del proceso de reestructuración y supresión de cargos deben demandarse, es menester evaluar las condiciones particulares de cada caso para determinar cuál definió la situación en concreto del afectado.

Lo anterior en la medida que en los procesos de supresión de cargos o de reestructuración de entidades se expiden actos administrativos de diferente naturaleza, a saber, generales, individuales, de trámite, definitivos y de ejecución.

Así las cosas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que *“en el proceso de reforma o modificación de la estructura de personal es dable emitir varios actos, algunas veces lo hacen de manera ordenada como cuando se profiere en primer lugar, el que determina la planta, distribuye cargos y organiza grupos de trabajo que por estar referido a empleos, son de carácter objetivo, general e impersonal. Luego decide la incorporación de los empleados a la planta con nombre y apellido, excluyendo, de suyo, aquellos que no son incorporados, por eso este acto es subjetivo y personal y es el que lesiona o causa perjuicio y por consiguiente,*

es el demandable; posteriormente, viene la comunicación dirigida al empleado no incorporado que por regla general no es revisable por ser una simple ejecución”¹².

Igualmente, esta Corporación ha considerado que el acto general que suprime los cargos de la planta de personal y el oficio que comunica dicha decisión configuran *actos integradores*, de modo que el segundo acto solo da eficacia al primero y únicamente se tiene en cuenta para el cómputo de la caducidad, así:

“En algunos casos, se configuran verdaderos actos integradores conformados por el acto definitivo (general) que ordena la supresión, y el acto de ejecución (particular) mediante el cual se le comunica al servidor público la decisión y de esta forma la misma produce efectos. Cabe precisar que este segundo acto, sigue la misma suerte del acto principal (definitivo).

En esos eventos y en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en principio bastaría con demandar el acto definitivo que determinó la supresión de los cargos, considerando en todo caso, que el acto de ejecución sigue la misma suerte del principal o definitivo y cobra importancia en la medida en que además de que lo torna eficaz, debe ser tenido en cuenta para efectos del cómputo del término de caducidad de la acción (que se cuenta a partir del día siguiente en el que el funcionario conoció la decisión). También resulta válido que el funcionario al que se le suprimió el cargo, impugne en vía judicial tanto el acto definitivo como el de ejecución, y con ello plantaría la litis de un modo más claro y completo, tal y como ocurrió en el caso concreto.

En el mismo contexto, por regla general no resultaría posible demandar solamente el acto de ejecución a menos que éste, por las particularidades del caso, se torne en definitivo (evento en el cual no se

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto del 8 de junio de 2017, proceso con radicado 25000-23-42-000-2012-01718-01 (1993-14)

configuraría el acto integrador). En esta hipótesis el último acto podría demandarse de manera autónoma”¹³.

Ahora bien, dentro de las eventualidades que pueden surgir es dable que el acto general sea el que concreta la decisión de suprimir los cargos, caso en el cual, la comunicación es un simple acto de ejecución, como se señaló en la sentencia del 18 de febrero de 2010, en los siguientes términos:

“En los eventos en donde el acto general concreta la decisión de suprimir el cargo, la comunicación se convierte en un acto de simple ejecución, por ende, la sola impugnación de este acto genera inepta demanda, ya que no pone término a una actuación administrativa, respondiendo a la lógica, que la eventual declaratoria de nulidad del oficio de comunicación dejaría con plenos efectos jurídicos el acto que suprimió el cargo, o el que no lo incorporó a la nueva planta de personal, imposibilitando legalmente el restablecimiento del derecho (...)”¹⁴.

Así las cosas, cuando el acto administrativo suprime toda la planta de personal, la comunicación que pone en conocimiento esa decisión es un mero acto de ejecución, que al no demandarse no impide un pronunciamiento sobre la legalidad del acto general que suprimió un cargo. En efecto, esta Corporación afirmó en la providencia del 27 de febrero de 2013 que *“el citado oficio no es enjuiciable debido a que esta Jurisdicción está facultada para juzgar actos administrativos; y si en gracia de discusión pudiera anularse la comunicación, ello resultaría infructuoso, pues no tendría ningún efecto jurídico respecto de los actos que*

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 7 de junio de 2012, proceso con radicado 15001-23-31-000-2002-01595-01 (1717-09)

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 18 de febrero de 2010, Consejero Ponente doctor Gustavo Gómez Aranguren, número interno 1712-2008, actor Hugo Nelson León Rozo.

*determinaron la supresión del cargo (...)*¹⁵.

De lo anteriormente expuesto se colige que en el *sub judice* el Oficio del 16 de enero de 2007, en el que la rectora de la Universidad del Atlántico le comunicó al señor Miguel Antonio Meza Luna la supresión de su cargo, ordenada en la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007, no era el acto que definió situación particular en la medida que toda la planta de personal se suprimió en la referida Resolución.

De ahí que, contrario a lo señalado por el Tribunal Administrativo del Atlántico en la sentencia de primera instancia, el acto demandante en el *sub lite* no era el Oficio del 16 de enero de 2007, sino la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007 dictada por la rectora de la Universidad del Atlántico que suprimió los cargos de planta de dicha Universidad.

En vista de lo anterior, procede revocar la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo del Atlántico, sin embargo, la Sala estudiará si se respetó el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

De la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

El término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 27 de febrero de 2013, proceso con radicado 76001-23-31-000-2007-01010-01 (1519-12)

está regulado en el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, según el cual ésta “*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*”.

La caducidad genera la extinción del derecho de acción por el transcurrir del tiempo; de manera tal que la demanda debe ser presentada dentro del término de ley, en aras a salvaguardar el interés general y la seguridad jurídica. Dicho lapso concluye ante la inactividad de quien encontrándose legitimado en la causa, no acciona en tiempo; por lo que la caducidad se presenta como un límite al ejercicio del derecho de acción del ciudadano¹⁶.

Ahora bien, en el caso bajo estudio el acto administrativo que afectó la situación particular del actor fue la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007, expedida por la rectora de la Universidad del Atlántico. Decisión que fue comunicada al actor mediante el Oficio del 16 de enero de 2007, por lo tanto el término de caducidad empezó a correr desde el 17 de ese mes y año y precluyó el 17 de mayo de 2007.

A pesar de encontrarse caducada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Miguel Antonio Meza Luna instauró una acción de tutela contra la Universidad del Atlántico que fue declarada improcedente en primera instancia por el Juzgado Once Administrativo de Barranquilla en sentencia del 3 de diciembre de 2003. Como fundamento de su decisión esta autoridad judicial aseveró que no existía un perjuicio irremediable porque la

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. César Palomino Cortés, sentencia del 2 de marzo de 2017, proceso con radicado 13001-23-33-000-2013-00224-01 (2663-14)

solicitud de amparo se instauró luego de 2 años, 11 meses y 2 días¹⁷.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en providencia del 4 de febrero de 2010, resolvió la impugnación presentada por el señor Miguel Antonio Meza Luna, y dispuso revocar la sentencia de primera instancia para amparar de forma transitoria los derechos fundamentales del demandante; dejar sin efectos la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007 y el Oficio del 16 del citado mes y año; ordenar su reintegro al cargo de vigilante en la Universidad del Atlántico y disponer el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir. El Tribunal adujo que el interesado tenía un término de 4 meses para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a partir de la notificación de este fallo.

Posteriormente, la Corte Constitucional en el fallo T-762 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, en sede de revisión, revocó las sentencias del Tribunal Administrativo del Atlántico que, en iguales circunstancias de hecho al presente caso, amparó los derechos de algunos empleados públicos de la Universidad del Atlántico cuyos cargos fueron suprimidos en la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007 y que alegaban la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

En los procesos de tutela que revisó la Corte Constitucional los actores manifestaron que: *“la Universidad del Atlántico vulneró sus derechos al debido proceso con la expedición de la Resolución Rectoral No. 000005 de 2007, por medio*

¹⁷ Pese a que no obra en el proceso el fallo del Juzgado Once Administrativo de Barraquilla estos hechos constan en el resumen de antecedentes de la sentencia del tutela del 4 de febrero de 2010 del Tribunal Administrativo del Atlántico (folios 47 a 56)

de la cual se suprimieron los cargos de la planta de personal de dicha entidad, ya que se le dio un carácter general a dicha supresión, sin hacer alusión a sus derechos a la estabilidad laboral reforzada”.

En la referida sentencia T-762 de 2010 la Corte afirmó que era importante analizar el cumplimiento del requisito de inmediatez debido a que algunos jueces estudiaron de fondo y otros declararon improcedente el amparo, con este fin aseveró que:

“[L]o primero que advierte la Sala es que las acciones de tutela se dirigen invariablemente a cuestionar la constitucionalidad de los actos de desvinculación laboral de la Universidad del Atlántico, actos que fueron concomitantes a la supresión de sus cargos. Lo cual significa que todas las tutelas se dirigen contra actuaciones que tuvieron lugar el 16 o el 18 de enero de 2007, pues en estas fechas se suprimieron los cargos que los demandantes desempeñaban en la mencionada institución universitaria. Así las cosas, la Corte constata que los demandantes tardaron por lo menos dos años y ocho meses (y algunos de ellos más de tres años) para adelantar actuaciones judiciales encaminadas a obtener una protección a sus derechos. En efecto, todas las solicitudes de amparo judicial que se resuelven en esta providencia fueron instauradas entre el 29 de septiembre de 2009 y el 12 de febrero de 2010, como puede leerse en los antecedentes. Y un lapso como ese es en principio irrazonable, como puede inferirse por ejemplo de la sentencia T-680 de 2010,¹⁸ en la cual la Corporación declaró improcedente por falta de inmediatez el amparo interpuesto después de tres años, por una persona que había sido desvinculada de una entidad en liquidación a pesar de ser prepensionada”. (Texto resaltado por la Sala).

La Corte Constitucional luego de evaluar las condiciones particulares de cada caso determinó que no existía duda sobre la existencia de acciones legales

¹⁸ (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada que procedían contra los actos administrativos que suprimieron los cargos de los demandantes, y que los tutelantes no ofrecieron una justificación suficiente al dejar pasar más de dos años para presentar las acciones de tutela, toda vez que la supresión de los cargos databa del año 2007.

A diferencia de las sentencias de tutela revisadas por la Corte Constitucional en el fallo T-762 de 2010, que en su mayoría fueron revocadas, la providencia de tutela del Tribunal Administrativo del Atlántico que amparó los derechos del señor Miguel Antonio Meza Luna no fue seleccionada para revisión por la referida Corte. No obstante, no se puede desconocer la fuerza del criterio interpretativo de esta sentencia frente a casos de similares condiciones de hecho, como lo es el presente caso.

Así pues, se anota que el *sub lite* la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007 suprimió el cargo que desempeñaba el actor como vigilante en la Universidad del Atlántico, sin embargo, la acción de tutela se interpuso luego de 2 años, 11 meses y 2 días, como lo indicó el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Barranquilla, con lo cual se desconoció ampliamente el requisito de inmediatez.

Cabe destacar que el requisito de inmediatez no se puede equiparar a un plazo de caducidad, empero, como el medio idóneo de control de legalidad de los actos administrativos es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el interesado está sometido a respetar el término de 4 meses de caducidad de esta acción para demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Entonces, pese a que el Tribunal Administrativo del Atlántico, en sede de tutela, le haya concedido al actor un término de 4 meses desde el fallo del 4 de febrero de 2010 para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para la Sala lo cierto es que la acción de tutela no puede revivir los términos de caducidad de dicha acción ordinaria, máxime cuando no vislumbra la existencia de una justificación para ello.

En este orden de ideas, dado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007 caducó el 17 de mayo de 2007, como se explicó en precedencia, y la demanda se presentó el 6 de agosto de 2010¹⁹, procede declarar de oficio la excepción de caducidad, acorde con lo previsto en el inciso segundo del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo que dispone: *“En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”*.

En un caso de similares condiciones fácticas, la Sección Segunda, Subsección B Sala, en la sentencia del 23 de enero de 2014, declaró la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007, así:

“Al efectuar un estudio de los aspectos procesales de la demanda Contenciosa Administrativa, la Sala encuentra que se configuró la excepción de caducidad, pues la Resolución No. 0005 de 15 de enero de 2007, por la cual se suprimió el cargo que ocupaba el demandante en la Universidad del Atlántico, entre otros, le fue comunicada el 16 de enero del

¹⁹ Folio 13 vuelto

mismo año, por lo que se encontraba facultado para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho antes del 16 de abril [mayo] de 2007, es decir, dentro de los 4 meses siguientes tal como lo establece el artículo 136 del C.C.A., lo cual no aconteció pues la interpuso solo hasta el 10 de junio de 2010, es decir, 3 años y 6 meses después²⁰.

Sobre el particular, se resalta que la Sala no desconoce la competencia del juez en sede de tutela para conceder de forma transitoria el amparo de los derechos cuya protección solicitó el demandante en el 2009 alegando la calidad de padre cabeza de familia, no obstante, el control de legalidad de los actos administrativos es una competencia exclusiva del juez contencioso administrativo, quien verifica que la parte cumpla unas cargas procesales, entre ellas, que se demande en el término de caducidad de la acción.

Vale decir al respecto que en la sentencia del 15 de septiembre de 2016 se estimó que la acción de tutela tiene una naturaleza diferente a la ordinaria y que no es posible sustraer una decisión de la administración del control de su juez natural, pues esta restricción que no tiene justificación constitucional, así²¹:

“Se ha sostenido en algunos pronunciamientos judiciales que el acto administrativo dictado en cumplimiento de un fallo de tutela no es de carácter definitivo, sino de ejecución, y, por ende, no es susceptible de control jurisdiccional, puesto que no crea o modifica una situación particular diferente a la analizada por el juez de tutela; este solo se limita a cumplir las órdenes impartidas en dicha decisión. Sin embargo, esta corporación ha afirmado de manera categórica que ‘si bien la resolución en cuestión tiene la connotación de acto de ejecución, al ser cumplimiento de una sentencia, lo cierto es que la orden fue impartida dentro de una acción de tutela que es de naturaleza distinta a la de la

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, proceso con radicado 08001-23-31-000-2010-01238-01 (2697-2013)

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter, proceso con radicado 52001-23-33-000-2012-00121-01 (4402-13)

acción ordinaria, motivo por el cual es probable su estudio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho'.²²

En efecto, la finalidad de la acción de tutela, como se infiere del artículo 86 de la Carta Política y de lo que ha predicado la jurisprudencia constitucional, es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental; mientras que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho persigue, por medio de su declaración, la protección de derechos de origen legal y la restauración del derecho o reparación del daño, a través de una condena, cuando dicho derecho, amparado por una norma jurídica, ha sido vulnerado; es decir, que son dos acciones diferentes: la una constitucional y la otra legal.

Y en esa línea de pensamiento, cuando el juez de tutela, en su competencia constitucional, ordena la expedición de un acto administrativo, dicho acto es susceptible de control de legalidad, pues el argumento que se sustenta en que 'el acto administrativo que expresa la eficacia de una decisión judicial y que por consiguiente no resulta susceptible de control ordinario, porque ello supondría de forma indirecta, oficiar como criterio de corrección de la decisión judicial en firme, representa un argumento cuya justificación es equívoca en razón a que tal postura, además de sustraer una decisión de la administración del control de su juez natural, por vía de interpretación, establece un criterio inconstitucional, es decir, una restricción no prevista por el constituyente a las competencias de la justicia de lo contencioso administrativo, lo cual acarrea evidente lesión al orden jurídico, y supone desde luego, un error conceptual inaceptable dentro del marco de la teoría general del acto administrativo' (...)'²³.

Por consiguiente, la Sala revocará la decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico y en su lugar, se declarará de oficio la caducidad de la acción de

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 25 de octubre de 2011, radicación 11001-03-15-000-2011-01385-00 (AC), consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto de 17 de abril de 2013, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación contra Judith Giraldo González, radicado 25000 23 25 000 2010 01143 01, consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón.

nulidad y restablecimiento del derecho.

De la condición de padre cabeza de familia

La Ley 1232 de 2008²⁴ en el artículo 2 define que la mujer cabeza de familia es *“quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”*.

A su turno, la Corte Constitucional en la sentencia T-534 de 2017²⁵, reiterando lo expuesto en la providencia SU-388 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, afirmó que las madres y padres cabeza de familia son sujetos de especial protección constitucional dirigida a amparar a los niños pues sus derechos dependen directamente del titular del hogar. Resaltó la Corte que la calidad de madre cabeza de familia está sujeta a las siguientes condiciones:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los

²⁴ Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones.

²⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”²⁶

En cuanto a la situación de los padres cabeza de familia en casos de retén social en la sentencia SU-389 de 2005²⁷ se precisó que deben acreditarse las siguientes condiciones:

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición.”

Este recuento sobre las exigencias para acreditar la calidad de padre cabeza de familia, se realiza con el fin de evidenciar, que aun en el evento que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no hubiese caducado, el señor Miguel Antonio Meza Luna no cumple con los requisitos para considerarse padre cabeza de familia.

En efecto, como pruebas de tal calidad en el expediente obran los registros civiles de nacimiento de sus hijos, quienes nacieron en los 1996, 1999 y 2000, y actualmente cuentan con 22, 19 y 17 años; copia simple de un escrito sin fecha de la señora Lina Marcela González Gutiérrez en el que manifestó vivir

²⁶ Sentencia SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁷ M.P. Jaime Araujo Rentería.

en unión libre con el accionante y depender económicamente de él²⁸; la certificación del 4 de septiembre de 2009 del presidente de la Junta de Acción Comunal de la Urbanización Marta Gisella, según la cual el demandante y su familia “residen en la calidad de inquilinos de una habitación”²⁹ y certificaciones informales de deudas del demandante con personas naturales por el monto de \$7.800.000³⁰.

A partir del análisis de las citadas pruebas documentales se tiene que pese a estar acreditada la relación de parentesco entre el señor Miguel Antonio Meza Luna y Bairon Alberto Mesa González, Shering Marcela Meza González y Laura Andrea Meza González, lo cierto es que no se probó que su compañera permanente la señora Lina Marcela González Gutiérrez, quien era la encargada del cuidado de sus hijos “se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad”, y tampoco se demostró en el proceso que “su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre”³¹.

Así las cosas, no se puede predicar que el señor Miguel Antonio Meza Luna tuviera la calidad de padre de familia que le otorgara una protección especial reforzada de cara a la supresión de su cargo de vigilante en la Universidad del Atlántico ordenada en la Resolución N° 000005 del 15 de enero de 2007, puesto que en su hogar compartía responsabilidades con su compañera permanente, quien también estaba dedicada al cuidado de sus hijos, de quienes no se demostró discapacidad alguna o necesitar de la atención de su madre por orden médica.

²⁸ Folio 23

²⁹ Folio 27

³⁰ Folios 28 y 29

³¹ SU-389 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería

III. DECISIÓN

Hechas las anteriores consideraciones la Sala revocará la decisión del Tribunal que se declaró inhibido para pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, y en su lugar, declarará de oficio la excepción de caducidad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 30 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que se declaró inhibido para estudiar las pretensiones del actor, en su lugar:

SEGUNDO.- DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER