



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)



Expediente: 58794
Radicado: 080012333000201600788 01
Actor: Yamel Faez Karut Donado y otra
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla
Naturaleza: Medio de control de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el extremo actor contra la decisión adoptada el 31 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección “B”, mediante la cual se rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

ANTECEDENTES

1. El 25 de julio de 2016, los señores Yamel Faez Karut Donado y Beralis Mercedes Sequeda Altamar -como compañera permanente del primero-, en nombre propio y mediante apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa “*de carácter laboral*” contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable y, como consecuencia, indemnizara los perjuicios¹ materiales y morales irrogados fruto de la desvinculación del actor principal de la planta de personal de la Contraloría Distrital de Barranquilla que se produjo en virtud de la resolución n.º 891 de 2 de septiembre de 1998 y del acuerdo del Concejo Distrital n.º 012 de 1998, el cual fue declarado nulo el 4 de julio de 2013 por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado (f. 1-11, c. 1).

¹ Estimados por el actor en un total de \$550 684 068, obtenidos de la suma de: \$320 570 797 derivados de los supuestos salarios y prestaciones sociales dejados de percibir -actualizados- y \$ 230 113 271, a título de perjuicio moral.

1.1 Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora expuso que la declaratoria de nulidad del acuerdo distrital por parte del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en 2013, dejó sin fundamentos jurídicos la resolución n.º 891 de 1998 que comunicó al accionante la eliminación del cargo de la planta de personal de la Contraloría Distrital de Barranquilla que ejercía hasta el momento de su despido. Para ello, adujo los siguientes hechos:

1.1.1 El Concejo Distrital de Barranquilla emitió el Acuerdo n.º 012 de 31 de agosto de 1998, “[p]or medio del cual se modifican presupuestos del Concejo Distrital, Personería Distrital y Contraloría Distrital de Barranquilla y se dicta la planta de personal de las mismas y otras disposiciones”.

1.1.2 Con fundamento en el acto anterior, el contralor distrital de Barranquilla expidió la resolución n.º 891 del 2 de septiembre de 1998, a través de la cual se retiró del cargo de profesional II y de la carrera administrativa al señor Yamel Faez Karut Donado.

1.1.3 Mediante Acuerdo n.º 020 de 2005, emanado del Concejo Distrital de Barranquilla, la Alcaldía de dicho ente territorial asumió los pasivos laborales de la Contraloría, Personería y el Concejo Distrital.

1.1.4 Por intermedio de sentencia de 4 de julio de 2013, la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado declaró la nulidad del Acuerdo n.º 012 de 1998. De acuerdo con ello, el Tribunal Administrativo del Atlántico profirió auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, el cual fue notificado por estado del 3 de marzo de 2014.

1.1.5 El pronunciamiento de supresión que afectó la situación particular del demandante fue el Acuerdo n.º 012, ya que fue este el que adoptó la nueva planta de personal de la Contraloría Distrital de Barranquilla, no así la resolución n.º 891, pues esta solo constituyó un simple acto de ejecución que no era susceptible de recurso alguno.

1.1.6 En virtud de la nulidad citada el señor Karut Donado solicitó la inaplicación del acto administrativo que suprimió su cargo, el reintegro al mismo y el pago de todos los emolumentos dejados de percibir “(...) *agotando así la vía gubernativa*”. Finalmente, a manera de síntesis, el extremo actor expuso:

La declaratoria de nulidad de los actos administrativos tiene efectos retroactivos (ex tunc), desde entonces, por lo que no puede confundirse con la declaratoria de inexecuibilidad de normas que es pro futuro (ex nunc), es decir su aplicación es desde el momento en que se encontraban antes de ser anulados. La demandada no aprecia, que la sentencia de nulidad debidamente ejecutoria proferida por el H. Consejo de Estado, es sobre los artículos que hacen parte de un acuerdo emanado del Concejo Distrital del Barranquilla y que en virtud de lo ordenado legalmente por el artículo 189 del C.P.A.C.A., las resoluciones que se dictaron con ocasión a esos mismos artículos declarados nulos, quedan sin efecto.

La nulidad de los artículos octavo y décimo del acuerdo n.º 012 de 31 de agosto de 1998 afecta su validez, por lo mismo, sus efectos se proyectan hacia el pasado e invalida las resoluciones señaladas en el acápite de disposiciones quebrantadas dictadas con apoyo en aquellas (...).

La insistencia de la autoridad pública de darle plenos efectos a una decisión que por efectos del decaimiento, ante la declaratoria de nulidad de los artículos octavo y décimo del acuerdo n.º 012 de agosto 31 de 1998, que le servía de fundamento, pierde fuerza de ejecutoria, constituye sin lugar a dudas, una vía de hecho.

2. Mediante proveído de 31 de octubre de 2016, notificado por estado de 11 de noviembre de la misma anualidad, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección “B”, decidió, luego de adecuar el medio de control a uno de nulidad y restablecimiento del derecho, rechazar la demanda por ocurrencia del fenómeno extintivo de la caducidad (f. 99-108, c. ppl.). Como fundamento principal de tal decisión, el *a quo* arguyó:

(...) el apoderado de la parte actora equivocó el camino para dejar sin efectos jurídicos la resolución n.º 891 de 2 de septiembre de 1998, a través de la cual se suprimió el cargo desempeñado por el señor Yamel Faez Karut Donado, en tanto la Ley 1437 de 2011 prevé que la nulidad de los actos administrativos y el consecuente

restablecimiento del derecho debe ser por el medio de control contemplado en el artículo 138 ibídem.

Ahora, si la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo anuló el acuerdo 012 calendarado 31 de agosto de 1998, modificadorio de los presupuestos del Concejo, Personería y Contraloría Distritales, que en su momento le sirvió de fundamento a la resolución n.º 891 aludida, también es cierto que el referido acuerdo tenía alcances generales, impersonales y abstractos.

(...)

En ese orden, para la Sala las pretensiones de la demanda fueron presentadas extemporáneamente, pues la resolución 891 del 2 de septiembre de 1998, mediante la cual se desvinculó del cargo al actor, fue notificada el 2 de septiembre de 1998, lo cual indica que el término de caducidad empezó a correr el 3 de los mismos mes y año, venciendo el 3 de febrero de 1999; y como la demanda fue presentada el 25 de julio de 2016, es evidente que acaeció el fenómeno jurídico acotado.

(...)

Como quiera que la situación jurídica del actor quedó consolidada, por cuanto dentro de los cuatro meses siguientes no censuró, pidiendo, por ejemplo, inaplicación del acuerdo n.º 012 del 31 de agosto de 1998, conjuntamente con la nulidad del acto administrativo que lo desvinculó de la Contraloría Distrital de Barranquilla, con el consiguiente restablecimiento del derecho, resulta imperativo concluir que se está frente al fenómeno de la caducidad.

3. De manera oportuna, el 16 de noviembre de 2016, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la providencia que rechazó la demanda (f. 112-117, c. ppl.). Como argumento central de la impugnación, el actor adujo que no debió adecuarse el medio de control, toda vez que lo que se buscaba reparar eran los daños generados con el despido injustificado y por el no acatamiento por parte del Distrito de Barranquilla de lo resuelto por el Consejo de Estado en la sentencia que declaró la nulidad del Acuerdo n.º 012 de 1998.

3.1. En el mismo sentido el recurrente arguyó que al declararse la nulidad del acuerdo que modificó la planta de personal de la Contraloría Distrital, los efectos del fallo hacían que la supresión de cargos nunca hubiere existido (*ex tunc*) y, por ende, la comunicación del despido del señor Karut Donado también adoleciera de nulidad, lo que debió declararse y producir el restablecimiento automático del derecho laboral del actor.

3.2. Finalmente, la censura se refirió al hecho que no se hubiere cuestionado la legalidad de la resolución n.º 891 de 2 de septiembre de 1998, en relación con la caducidad del medio de control, en los siguientes términos:

(...) como consecuencia de haberse demandado oportunamente, y dentro del término legal, el acto que ordenó la reestructuración de la Personería, Concejo y Contraloría Distrital del Barranquilla, es decir el acuerdo n.º 012 de agosto 31 de 1998, es que se obtuvo la nulidad de los artículos que así lo contemplaban; otra voz es que la decisión demoró dieciséis años, sin que pueda predicarse que fue por culpa o dolo de mi representada.

(...)

Que el artículo 90 del C.P.C., modificado por el Decreto 2282 de 1989 señala: “la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad (...)” es decir, que una vez se produce el hecho, empieza a correr un nuevo término de prescripción que fue del que hizo uso mi representada. La morosidad en la decisión de la acción incoada en contra del acuerdo n.º 012 de agosto 31 de 1998, por causas imputables a la administración, no puede trasladarse a la aquí demandante, nadie puede alegar su propia culpa en su defensa.

4. El *a quo*, mediante proveído de 16 de diciembre de 2016, rechazó por improcedente el recurso de reposición -artículo 242 de la Ley 1437 de 2011- y concedió la alzada presentada contra la anterior decisión, por lo que remitió el expediente a esta Corporación, con base en lo reglado en los artículos 243 numeral 1 y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (f. 120-122, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

5. Esta Corporación es competente para conocer del presente recurso comoquiera que supera la cuantía exigida por el artículo 152, numeral 3, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para que el proceso deba tramitarse en

doble instancia ante un tribunal administrativo².

5.1 De igual forma, se advierte que la Sala es competente para decidir este asunto de acuerdo con lo señalado por el artículo 125 del C.P.A.C.A., por tratarse del auto a través del cual el Tribunal Administrativo del Atlántico, luego de adecuar el medio de control a uno de nulidad y restablecimiento del derecho, rechazó la demanda por caducidad del derecho de acción. Asimismo, dicho auto es apelable de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 243 *ibídem*.

II. Problema jurídico

6. Corresponde a la Sala determinar, en primera medida, de acuerdo a la causa *petendi* expuesta en la demanda, si el medio de control incoado por el extremo actor era el mecanismo procesal adecuado para elevar sus pretensiones ante la justicia contenciosa administrativa.

6.1 De responder la Sala el anterior interrogante de manera negativa, esta Corporación deberá estudiar la posibilidad de readecuar las pretensiones al instrumento de reclamación apropiado y finalmente, establecerá si en el *sub júdice* era procedente decretar la caducidad del medio de control, para lo que resulta necesario determinar el momento a partir del cual debió iniciar a contabilizarse dicho término.

III. Análisis de la Sala

7. Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un

⁴ El presente asunto tiene vocación de doble instancia, comoquiera que la cuantía de la demanda presentada asciende a la suma de \$ 320 570 797 (f. 6, c. 1), la cual resulta mayor a los 300 S.M.L.M.V. exigidos por el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -de acuerdo al auto apelado- en el año 2016 (\$206 836 200), teniendo en cuenta que la misma se obtiene del valor de la mayor de las pretensiones solicitadas al momento de la presentación de la demanda -perjuicios materiales-, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011.

término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

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

9. Para la caducidad de las demandas incoadas en ejercicio del medio de control de reparación directa, de conformidad con el literal (i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, se estableció un término de 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 el momento de su ocurrencia.

10. Por otro lado, la misma codificación adjetiva contenciosa administrativa también dispuso que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho de un acto administrativo, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del pronunciamiento, según el caso.

11. Ahora, debe resaltar la Sala que esta Corporación ha sido clara en manifestar, respecto de los casos excepcionales³ en los que resulta

³ Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, se han permitido eventos en los cuales se puede demandar por reparación directa el daño derivado de un acto administrativo, cuando: i) se pretende el resarcimiento de perjuicios causados por un acto de la administración sobre el cual no se solicita la declaratoria de nulidad pero si la indemnización por el rompimiento de las cargas públicas, esto es, en el caso del daño especial; ii) la fuente del detrimento deriva de la ejecución de un acto administrativo general que fue objeto de

procedente el medio de control de reparación directa dirigida contra actos administrativos de carácter general, que es posible acudir a este tipo de pretensiones siempre y cuando no haya mediado entre el daño y la decisión acusada un acto de orden particular⁴:

La Sala ha precisado que la responsabilidad extracontractual del Estado puede provenir de un acto administrativo que ha sido declarado ilegal, en la medida en que dicha declaratoria reconoce la anomalía administrativa presentada. Procedencia de la acción, que sólo tiene lugar cuando quiera que entre el daño antijurídico causado y el acto administrativo general no media acto administrativo particular que pueda ser atacado en sede jurisdiccional.

Es claro que la acción de reparación directa sólo procede si la antijuridicidad del daño deriva directamente de la declaración de nulidad del acto administrativo general por parte del juez del mismo.

12. Por otro lado, la Sección Segunda del Consejo de Estado, al ocuparse de casos similares, ha señalado que resulta improcedente contar el término de caducidad a partir de la nulidad del acto general que sirvió de base para emitir la resolución de restructuración administrativa y de retiro del servicio, así:

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

revocatoria directa o anulación jurisdiccionalmente, siempre y cuando no existiere situación jurídica consolidada; y iii) cuando el perjuicio provenga de una ejecución irregular de la administración, para el efecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia del 3 de abril de 2013, exp., n.º 26437, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 31 de mayo de 2016, exp., n.º 38820, C.P. Danilo Rojas Betancourth; y sentencia del 31 de julio de 2014, exp., n.º 29156, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, exp. 21051, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

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 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 hacía 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

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

[⁶] “Providencia de 30 de enero de 2014, expediente: 2833-13, actor: Sergio Fonseca Bayona, C.P. Gerardo Arenas Monsalve”.

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 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.*

13. 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.

14. En el presente asunto, el *a quo* consideró, luego de adecuar el medio de control a uno de nulidad y restablecimiento del derecho, que debía rechazarse la demanda por operancia del fenómeno extintivo de la caducidad de las pretensiones de anulatorias y resarcitorias, toda vez que habían transcurrido más de cuatro meses entre el día que el actor fue notificado de la resolución n.º 891 que lo desvinculó de su cargo en la Contraloría Distrital de Barranquilla -2 de septiembre de 1998- y la presentación de la demanda -25 de julio de 2016-.

15. De manera contraria al razonamiento del Tribunal, el extremo recurrente sostuvo que el término para el perfeccionamiento de fenómeno extintivo no era de cuatro meses, sino de dos años por tratarse de una reparación directa, los cuales debieron contarse desde que se notificó el auto de obediencia a lo dispuesto por la

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”.

providencia del Consejo de Estado que anuló el Acuerdo n.º 012 de 1998 -el 14 de marzo de 2014-, acto que le daba soporte jurídico a la resolución que virtualmente materializó el daño originario de esta disputa.

16. A partir de lo reseñado y de acuerdo a lo esgrimido por la parte actora en su escrito inicial del proceso, esta Subsección concluye que en el caso *sub examine* se presentó una indebida escogencia del medio de control elevado ante esta especialidad de la jurisdicción, lo cual obliga al operador judicial a adecuar, de ser posible, el ejercicio del derecho de acción al mecanismo procesal correspondiente en los términos del artículo 171 del C.P.A.C.A.

17. La Sala fundamenta esta conclusión en el hecho que el accionante en el libelo introductorio cuestionó la presunta ilegalidad de su desvinculación de la planta de personal del órgano de control fiscal del Distrito de Barranquilla, devenida de la declaratoria de nulidad, por parte de la Sección Segunda de esta Corporación, del Acuerdo proferido por el Concejo Distrital de dicha ciudad que modificó la estructura y número de funcionarios de la citada Contraloría.

18. En otros términos, del contenido de la demanda es posible constatar que la intención del actor, amparado en el artículo 189 del C.P.A.C.A., es reclamar el restablecimiento de un virtual derecho como consecuencia de los efectos *ex tunc* que produce la declaratoria de nulidad en este caso, de un acto general que dio origen al pronunciamiento particular y concreto materializado en la resolución 891 de 2 de septiembre de 2008, por medio de la cual se excluyó del servicio al señor Karut Donado.

19. No obstante lo alegado, la jurisprudencia emanada de esta Subsección⁹ ha sido pacífica en sostener que cuando se pretende el

⁹ Entre otros ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, auto de 17 de noviembre de 2016, exp. 55354, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, auto de 5 de diciembre de 2016, exp.57495, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

resarcimiento de posibles daños originados en un acto particular y concreto producido con base en las disposiciones de un pronunciamiento general y abstracto, el ciudadano debe cuestionar no solo el ajuste al ordenamiento jurídico del acto volitivo singular o particular, sino que también debe censurar la constitucionalidad o la legalidad del segundo, a través del ejercicio del derecho de acción y la consecuente solicitud de proveimientos cautelares como la suspensión provisional.

20. Adicionalmente, es imperioso recordar que si bien la declaratoria de nulidad de actos administrativos produce generalmente efectos *ex tunc*, ello no tiene la potencialidad para afectar situaciones jurídicas consolidadas como lo propone de manera imprecisa el extremo apelante en su recurso de alzada. En otros términos, si bien es cierto la exclusión del ordenamiento jurídico de un pronunciamiento general y abstracto puede generar la pérdida de fuerza de ejecutoria de manifestaciones particulares y concretas, ello solo se produce si el contenido de este último aún se encontraba pendiente de ejecutar o materializar al momento de expedición del acto jurisdiccional anulatorio o del acto revocatorio. Al respecto ha señalado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo¹⁰:

Así las cosas, por regla general, la declaratoria de nulidad del acto administrativo general no afecta o incide en las situaciones jurídicas individuales que se consolidaron bajo su vigencia y sobre las cuales existen actos administrativos particulares que deben ser controvertidos por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho [11].

En este punto, se debe recordar que el decaimiento de los actos administrativos, esto es, la pérdida de su fuerza ejecutoria, tiene aplicación cuando desaparecen los fundamentos fácticos o jurídicos que dieron lugar a la expedición del acto, lo cual imposibilita que se haga exigible el cumplimiento de lo ordenado. No obstante, no puede pasarse por alto que cuando el acto administrativo ya fue ejecutado y contra el mismo no fue presentada oposición alguna, los efectos que haya surtido se mantienen legales en virtud de su presunción de legalidad y la consolidación de la situación jurídica.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, auto de 17 de noviembre de 2016, exp. 55354, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹¹ [Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 20 de marzo de 2014, exp., n.º 2382-13, C.P. Bertha Lucia Ramírez De Páez].

De tal manera que solamente las situaciones que no se encontraban consolidadas en el momento en el cual se declaró la nulidad del acto administrativo general, es decir, aquellas que no se encontraban definidas, bien sea porque estaban siendo controvertidas en sede administrativa o simplemente no se hubieran ejecutado, pueden ser afectadas en lo que respecta a su fuerza ejecutoria por la decisión que declaró nulo el mencionado acto administrativo¹², mientras que las demás situaciones ya se encontrarían definidas y no podrían ser afectadas.

21. Vale destacar también que esta Corporación ha sostenido en múltiples oportunidades que el elemento que determina el medio de control procedente para obtener el resarcimiento de un daño es la fuente del mismo, lo que a su vez incide de manera directa en la oportunidad que tiene el ciudadano para ejercer el derecho de acción ante esta especialidad de la jurisdicción. En relación a la búsqueda de reparación de menoscabos generados por el Estado y la vía procesal procedente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha expuesto:

Por otra parte, como reiteradamente lo ha sostenido la Sala, es necesario establecer cuál es el origen del daño que se alega, para determinar así mismo, cuál es la acción correcta; puesto que si aquel procede o se deriva directamente de un acto administrativo que se considera ilegal, éste deberá demandarse en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A.; pero si el daño proviene del incumplimiento de una obligación contractual, o del proferimiento de actos administrativos contractuales, o, en fin, de una relación contractual existente entre el afectado y la entidad estatal, las reclamaciones que pretendan efectuarse con fundamento en la misma, deberán encauzarse por la vía de la acción relativa a controversias contractuales, contemplada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

Pero si el daño proviene, como dice el artículo 86, de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, la acción procedente será la de reparación directa¹³.

22. Así las cosas, la Sala considera que la ruta procesal indicada para cuestionar la legalidad de un acto administrativo particular como el que desvinculó al señor Karut Donado de la planta de personal de la Contraloría Distrital de Barranquilla, era el contencioso subjetivo materializado en pretensiones de nulidad y restablecimiento del

¹² [Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 5 de julio de 2006, exp., n.º 21051, C.P. Ruth Stella Correa Palacio].

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 2007, exp. 16474, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Reiterado en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 31 de mayo de 2016, exp. 38820, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

derecho consagradas en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011¹⁴, y no el de reparación directa, tal como fue concluido de manera acertada por el *a quo* en la providencia de 31 de octubre de 2016.

23. No obstante lo anterior, la Subsección estima pertinente señalar que en supuestos fácticos como el *sub examine*, no es posible adecuar las pretensiones de reparación directa a unas de nulidad y restablecimiento del derecho y de manera consecuencial, ordenar la admisión de la demanda por parte del Tribunal de primera instancia, en razón a que el medio de control de legalidad de carácter subjetivo fue impetrado el 25 de julio de 2016, es decir, con posterioridad al vencimiento de los 4 meses contados a partir de la notificación del acto que materializó el supuesto daño al afectado -2 de septiembre de 1998-¹⁵, y sin que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial lograra suspender dicho término -4 de marzo de 2016-¹⁶.

24. Respecto al conteo del fenómeno extintivo en el *sub lite*, contrario a lo afirmado por el extremo demandante, la Sala estima que el mismo se inició a partir del día siguiente de la notificación de la resolución 0891 de 2 de septiembre de 1998, expedida por la Contraloría Distrital de Barranquilla, pues es a través de este acto y no del Acuerdo n.º 012 de 1998, donde de manera definitiva se excluyó al señor Karut Donado de la planta de personal de dicho ente de control.

25. En conclusión esta Corporación deberá confirmar, por las razones expuestas en este proveído, la decisión emanada del Tribunal Administrativo del Atlántico, respecto a la procedencia del rechazo de plano de la demanda interpuesta por los señores Yamel Faez Karut Donado y Beralis Sequeda Altamar, por caducidad del medio de control.

¹⁴ “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”.

¹⁵ (f. 23, c. 1).

¹⁶ (f. 65, c. 1).

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR por los motivos expuestos a lo largo de la presente providencia, la decisión adoptada el 31 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, Sección “B”, en lo que respecta al rechazo de la demanda por caducidad del medio de control.

SEGUNDO: En firme este proveído, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala de Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH
CASTILLO
Magistrado

STELLA

CONTO

DÍAZ

DEL

Magistrada

RARE