

*Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Segunda de Oralidad*



Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez

MEDELLÍN,

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD
DEMANDANTE	JORGE EDUARDO FONSECA ECHEVERRI
DEMANDADO	RESOLUCIÓN No. 0880 DE 2005 EXPEDIDA POR EL D.A.S
RADICADO	05001-23-33-000-2013-00425-00
ASUNTO	RECHAZA POR CADUCIDAD

ANTECEDENTES

JORGE EDUARDO FONSECA ECHEVERRI en ejercicio del medio de control de NULIDAD, previsto en el artículo 137 del C.P.A.C.A., presenta demanda en contra del Departamento Administrativo de Seguridad En Liquidación, con el fin de que se decrete la nulidad de la Resolución No. 0880 del diez (10) de mayo de 2005, a través de la que se declaró insubsistente el nombramiento de Norbey Augusto Naranjo Correa del cargo de detective 208-07.

Todo, porque considera que el acto de desvinculación debió ser motivado.

CONSIDERACIONES

Se advierte desde ya que la petición de la referencia será rechazada por haber operado el fenómeno de la caducidad, de conformidad con la habilitación contemplada en el ordinal 1º del artículo 169 del C.P.A.C.A.¹, según pasa a exponerse.

¹ "Art. 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1.- Cuando hubiere operado la caducidad (...)" Resalto de la Sala.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD
DEMANDANTE	JORGE EDUARDO FONSECA ECHEVERRI
DEMANDADO	RESOLUCIÓN No. 0880 DE 2005 DEL D.A.S.
RADICADO	05001-23-33-000-2013-00425-00

1.- De la petición de nulidad y su adecuación

1.1.- En la demanda se expresa que la pretensión ejercida es la de **nulidad** en contra del acto por medio del que se declaró la insubsistencia del nombramiento de un detective del Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S.), señor Norbey Augusto Naranjo Correa².

1.2.- Sin embargo, la Sala considera que tal petición corresponde al ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 CPACA. En efecto:

1.2.1.- Tratándose de actos de contenido particular, como lo es el atacado, el ejercicio del medio de control de simple nulidad sólo procede excepcionalmente en los casos previstos en los numerales 1 a 4 del artículo 137 del CPACA.³

El artículo 137.1 CPACA consagró dos supuestos de procedencia excepcional de la pretensión de nulidad en contra de actos de contenido particular, a saber: i) cuando en la demanda no se persigue un restablecimiento del derecho; y, ii) cuando, pese a no formularse ninguna petición de restablecimiento en la demanda, el mismo derivaría automáticamente como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto demandado.

El actual artículo 137 elevó a regla, la tesis jurisprudencial del Consejo de Estado⁴, respecto de la procedencia de la denominada “acción” de simple nulidad en contra de actos de contenido particular; posición en la que se dijo:

² Ello justifica el que se hubiera expuesto como sustento normativo de la pretensión el artículo 137 del CPACA –no 138- y que no se haya efectuado estimación razonada de la cuantía del proceso, por carecer, en sentir de la parte actora, de cuantía.

³ En este sentido prevé el artículo 137.1. CPACA “[e]xcepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular: 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero...”

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del 23 de febrero de 2012, M.P.: Gerardo Arenas Monsalve, exp.: 3358-04.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD
DEMANDANTE	JORGE EDUARDO FONSECA ECHEVERRI
DEMANDADO	RESOLUCIÓN No. 0880 DE 2005 DEL D.A.S.
RADICADO	05001-23-33-000-2013-00425-00

“Respecto de la procedencia de la acción de nulidad⁵ contra actos particulares y concretos la sentencia de agosto 10 de 1961, con ponencia de CARLOS GUSTAVO ARRIETA ALANDETE, estableció que solamente se podría demandar este tipo de actos mediante la acción de nulidad si: “...los únicos motivos determinantes... son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, y que sus finalidades son las de someter la administración pública al imperio del derecho objetivo.”; y la consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto particular y concreto no conlleva un restablecimiento automático del derecho subjetivo⁶.

A los criterios anteriores, la Sala Plena Contenciosa en 1991 agregó que la acción de nulidad contra los actos particulares se circunscribe también a los casos expresamente señalados en la ley⁷.

Posteriormente la Sección Primera en 1995 y la Sala Plena Contenciosa en 1996⁸ y 2003, ampliaron la teoría señalando que además de los casos señalados en la ley procede la acción de nulidad contra actos particulares y concretos cuando: “la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos.”⁹ Se señaló igualmente que la aplicación de este criterio jurisprudencial “habrá de servir como de control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar

⁵ ARTICULO 84. ACCIÓN DE NULIDAD: Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro

⁶ Consejo de Estado, sentencia de agosto 10 de 1961, con ponencia de CARLOS GUSTAVO ARRIETA ALANDETE “Distinta es la situación cuando el recurso se dirige contra actos particulares, (caso en el cual) la doctrina de los motivos y finalidades opera en dos formas: si la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva el restablecimiento del derecho subjetivo, el contencioso popular puede ejercitarse inclusive por el titular de ese derecho; pero si la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión enjuiciada, el recurso objetivo no será admisible, salvo que la acción se intente dentro de los cuatro meses”

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 4 marzo de 2003, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola: “El auto de 2 de agosto de 1990, de la Sección Primera, con ponencia de PABLO CACERES adoptado por la Sección Primera en la sentencia de 28 de agosto de 1992, en donde se reiteró lo siguiente: “La acción de nulidad procede contra los actos generales y aquellos actos particulares que la ley señala, y señale en el futuro, expresamente, si tienen como motivos determinantes la tutela del orden jurídico y la legalidad abstracta sobre la base del principio de la jerarquía normativa y si persiguen como finalidad someter a las entidades públicas y a las personas privadas que desempeñen funciones administrativas al imperio del derecho objetivo”.

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 29 octubre de 1996, M.P. Daniel Suárez Hernández.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 4 marzo de 2003, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD
DEMANDANTE	JORGE EDUARDO FONSECA ECHEVERRI
DEMANDADO	RESOLUCIÓN No. 0880 DE 2005 DEL D.A.S.
RADICADO	05001-23-33-000-2013-00425-00

*intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación”.*¹⁰

*Después la Sección Primera mediante auto del 30 de agosto de 2007 en consonancia con la posición mayoritaria de la Sala Plena reiteró el criterio de la pretensión litigiosa en los siguientes términos “...si de conformidad con las pretensiones del demandante, o del fallo de nulidad que eventualmente se produjera, se genera un restablecimiento del derecho a favor de aquel o de un tercero, la acción procedente no sería la de nulidad sino la de nulidad y restablecimiento del derecho”*¹¹.

*De igual manera la Sección Segunda en sentencia de 2 de abril de 2009, aparte de los anteriores elementos reafirmó que es posible demandar un acto de contenido particular mediante la acción de simple nulidad, salvo que la sentencia favorable a las pretensiones del actor constituya un restablecimiento automático de un derecho subjetivo*¹²”

1.2.2.- Aun cuando en la demanda se aduce que no se persigue un restablecimiento del derecho, lo cierto es que, en el caso concreto, la sentencia anulatoria aparejaría uno de carácter automático.

Téngase en cuenta, que la anulación del acto por medio del que se declaró insubsistente al detective del DAS, comportaría la ausencia de causa en la determinación de retiro del servicio, lo que implicaría, a su vez, la extinción de todas aquellas decisiones que encuentran sustento en la misma, aparejando entre otras consecuencias, el reintegro al cargo.

Todo, bajo el entendido de que la declaratoria de nulidad retrotrae jurídicamente las situaciones al estado anterior a la expedición del acto anulado.

¹⁰ ídem.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, auto del 30 de agosto de 2007, Radicación Número: 13001-23-31-000-2004-01160-01, Actor: José Javier Barraza Gomez.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, 2 de abril de 2009, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. “No puede entonces aplicarse la teoría de los móviles y finalidades en cuanto predica que es posible demandar en acción de simple nulidad el acto particular, cuando no comporta el restablecimiento del derecho lesionado, pues este no es el caso; pero sí es pertinente el aparte de la misma tesis que sostiene que no es posible el contencioso objetivo, cuando la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión acusada, a menos que la acción se haya instaurado dentro del término de caducidad.”

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD
DEMANDANTE	JORGE EDUARDO FONSECA ECHEVERRI
DEMANDADO	RESOLUCIÓN No. 0880 DE 2005 DEL D.A.S.
RADICADO	05001-23-33-000-2013-00425-00

1.2.3.- Así las cosas, no es procedente el ejercicio de la pretensión de nulidad, como quiera que los resultados del proceso desbordan el propio de la simple nulidad: podían salvaguardar la mera legalidad del acto administrativo impugnado.

Ello implica, entonces, que a la demanda de la referencia debe impartírsele el trámite y aplicársele las reglas propias del medio de control de nulidad y restablecimiento, si se tiene en cuenta lo previsto en el párrafo del artículo 137 CAPACA, según el cual: “[s]i de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente [esto es, el 138, que regula lo atinente a la nulidad y restablecimiento del derecho]”.

2.- De la caducidad y su acaecimiento en el sub-examine

2.1.- Sin entrar a examinar otros aspectos como la legitimación en la causa y el interés para obrar, que conducirían indefectiblemente a una sentencia inhibitoria, toda vez que el titular de la situación jurídica sub iudice, es distinto de su titular, lo cierto es que al examinarse a la luz de las reglas establecidas para la nulidad y restablecimiento del derecho, se impone concluir que la misma debía ejercitarse dentro de la oportunidad que el Legislador previó para el efecto, si se tiene presente que la misma no encaja dentro de los supuestos en los que puede presentarse en cualquier tiempo.

2.2.- El término con el que se contaba para el ejercicio de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho era de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, conforme lo previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo¹³.

¹³ La Sala considera que el término que debía tenerse en cuenta para el ejercicio del derecho de acción en el caso concreto, es el consagrado en el Código Contencioso Administrativo –Dcto. 01 de 1984- no en la Ley 1437 de 2011, puesto que no sólo inició a correr antes de que entrara en vigencia la última de estas codificaciones, sino que se agotó en vigencia de la misma.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD
DEMANDANTE	JORGE EDUARDO FONSECA ECHEVERRI
DEMANDADO	RESOLUCIÓN No. 0880 DE 2005 DEL D.A.S.
RADICADO	05001-23-33-000-2013-00425-00

Aun cuando dentro del proceso no obra elemento de convicción del que pueda extraerse la fecha de notificación del acto demandado, lo cierto es que el mismo se encuentra más que vencido, en atención a que han transcurrido más de siete (07) años desde su expedición. Recuérdese que el acto se profirió en el mes de mayo de 2005, mientras que la demanda se presentó en el mes de marzo del año en curso.

Luego, como la demanda fue presentada por fuera del término legal, se impone concluir su rechazo, al tenor de lo previsto en el numeral 1 del artículo 169 del C.P.A.C.A.

2.3.- La figura de la caducidad se constituye en un límite racional para el ejercicio del derecho de acción, orientado a garantizar el interés general y la seguridad jurídica, por cuanto supone la imposibilidad de movilizar el aparato jurisdiccional con miras a que resuelva un conflicto determinado, una vez fenecido el término fijado previamente por el Legislador, esto es, luego de que por la inactividad de la parte expire el plazo para la realización de tal actuación.

Es así como la Corte Constitucional, al referirse a la constitucionalidad de la disposición que consagraba la figura, manifestó:

“La Ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad, ello surge a causa de la inactividad de los interesados por obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del estado determinado derecho; por ende la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de

Si se tiene en cuenta lo primero, debe considerarse que a la luz de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887¹³ los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren empezado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD
DEMANDANTE	JORGE EDUARDO FONSECA ECHEVERRI
DEMANDADO	RESOLUCIÓN No. 0880 DE 2005 DEL D.A.S.
RADICADO	05001-23-33-000-2013-00425-00

protección, pues es un hecho cierto que quien dentro de las oportunidades procesales fijadas por la Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.”¹

La caducidad se fija, pues, en forma objetiva, sin consideración a situaciones personales del interesado, no es susceptible de interrupción ni de renuncia por parte de la administración, al contrario de lo que sucede, por regla general, con la prescripción extintiva de derechos. Por lo anterior, si el actor deja transcurrir los términos sin demandar, el derecho de acción caduca, se extingue.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

RESUELVE:

PRIMERO.- RECHAZAR la demanda de la referencia, por los motivos antes señalados.

SEGUNDO.- ORDENAR el archivo del expediente y la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta providencia, se estudió y aprobó en Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

¹ Corte Constitucional, sentencia del diecisiete (17) de mayo de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, Expediente D-2643 (C-565).

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD
DEMANDANTE	JORGE EDUARDO FONSECA ECHEVERRI
DEMANDADO	RESOLUCIÓN No. 0880 DE 2005 DEL D.A.S.
RADICADO	05001-23-33-000-2013-00425-00

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

GONZALO JAVIER ZAMBRANO VELANDIA

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ