



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA

Riohacha, veinticinco de septiembre de dos mil trece.

REFERENCIA: RAD. : EXP. No. 44-001-33-33-002-2013-00166-01

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: ELSYS LEDYS OCHOA HERRERA

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

Competencia. Conforme con lo dispuesto por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 153, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 4 de julio de 2013 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo en Oralidad del Circuito Judicial de Riohacha, mediante el cual se rechaza la demanda de la referencia.

ANTECEDENTES

1.1 La demanda.

La señora Elsys Ledys Ochoa Herrera, acude en ejercicio del medio de control de reparación directa establecido en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en contra del Departamento de la Guajira con el fin de que se declare la responsabilidad la responsabilidad administrativa y patrimonial: *" de todos perjuicios materiales morales y de vida en relación o de alteración de las condiciones de existencia sufridos por la señora ELSYS LEDYS OCHOA HERRERA como consecuencia de la falla del servicio de la administración departamental consistente en la vinculación en forma indebida o errónea del funcionaria a la planta de personal, hecho dañoso y acción omisiva que trajo como consecuencia la posterior desvinculación de la ex funcionario, en fecha 15 de febrero de 2012"*.

1.2 El auto apelado.

Mediante auto de fecha 4 de julio de 2013, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Riohacha, rechaza la demanda por considerar que la acción y/o medio de control procedente contra el acto de desvinculación que dio por terminado el nombramiento de la parte demandante es el de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo dicha agencia judicial se percata que la acción antes mencionada se encuentra caducada en los términos del artículo 164 numeral 2 literal d) del CPACA basándose en que la demanda fue presentada el día 13 de julio de 2013, y la notificación del acto acusado se surtió el día 16 de febrero de 2012, por consiguiente resuelve rechazar la demanda conforme a lo establecido en el artículo 169 numeral 1º del CPACA al haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

1.3 El recurso de apelación.

Afirma el apoderado en su recurso de apelación sustentado de manera escrita, no estar de acuerdo con la decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia toda vez que la orden constitucional que consagra la obligación estatal de responder por todo daño patrimonial antijurídico es de imperativo cumplimiento para el operador judicial quien debe interpretar como antijurídica la actuación contraria a derecho del servidor público que a través de su acción u omisión produce el daño que sufre el administrado, dejando claro que la misma administración alegó la falta de publicación del acto administrativo que da por terminado el nombramiento de la parte demandante fundamentado mediante decreto No 035 del 15 febrero de 2012 el cual tampoco fue notificado en debida forma.

A todas estas, la parte demandante pretende dejar en claro que es la actuación omisiva y no el acto administrativo el hecho generador del daño, además afirma que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es la única acción procedente ante el contencioso administrativo, teniendo en cuenta que en el asunto al cual se hace referencia se pretende la reparación de un daño derivado de la acción u omisión del estado al no haber notificado sino comunicado el acto administrativo particular de desvinculación en la cual se dio por terminado el nombramiento de la demandante, por ende se solicita revocar la decisión de

inadmisión y en su defecto se ordene la subsanación si se considera pertinente o la admisión inmediata de la acción impetrada de reparación directa.

CONSIDERACIONES

El Tribunal confirma la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo en Oralidad de Riohacha el día 4 de julio de 2013, con fundamento en las siguientes consideraciones.

3. El Caso bajo estudio.

En el presente caso, la inconformidad del apelante radica en el hecho de que el *a quo*, decidió rechazar el medio de control de Reparación Directa por él impetrado en contra del Departamento de La Guajira, por considerar que el medio de control presentado contra el acto administrativo que dio por terminado el nombramiento del demandante debió ser de nulidad y restablecimiento del derecho, agregando también que la Agencia Judicial en primera instancia se percató que en dicho medio de control opera el fenómeno jurídico de caducidad de la acción.

Como es evidente, el problema jurídico gira en torno a dilucidar si la acción interpuesta ante la jurisdicción contenciosa administrativa es el medio idóneo para tal asunto o si por el contrario se debe confirmar la decisión que antecede basándose en que el medio de control para presentar la demanda es el de nulidad y restablecimiento del derecho, y que el mismo no se presentó dentro de la oportunidad establecida en el artículo 164 literal d) del CPACA.

El Tribunal entiende que lo impetrado en la demanda según el supuesto fáctico hace alusión a una relación legal y reglamentaria, como lo son todas las que se derivan de la prestación de servicios laborales de los servidores públicos. Ese es el origen del daño, según se lee en "las pretensiones de la demanda".

En dichas relaciones laborales en el derecho público, siempre media un acto condición para la designación de la persona que accede al ejercicio del poder público, y, si ésta acepta la designación y se posesiona, se deriva una relación de

carácter legal y reglamentario, entre la entidad pública y la persona posesionada. Esto es, que para esos casos no existe una relación fáctica o de un acontecer súbito donde no interviene la voluntad estatal, como es en los casos cuyo medio de control sea mediante reparación directa.

Según la normatividad nacional, tanto el anterior como en el nuevo Código, la idoneidad del medio de control que debe agotarse en cada caso depende de la causa del daño que deba resarcirse.

Por lo anterior, el Tribunal considera que la parte demandante carece de posibilidad de modificar *ab litum*, el origen del daño y el mecanismo de reparación, pues, tienen términos de caducidad diferentes en uno y otro caso, que no permite trastocarlos o confundirlos, como si los efectos legales fuesen los mismos en uno y otro caso.

El Tribunal considera que le asiste razón jurídica al señor Juez de primera instancia porque derivándose el perjuicio de una relación laboral, está es la causa de las pretensiones que no puede tenerse como si fuese una relación extracontractual o un hecho u omisión fuente del daño aislado de dicha relación.

En efecto, encuentra que las pretensiones de la actora son encauzadas a través del medio de control de reparación directa, toda vez que su pretensión va dirigida a la exigencia de una reparación estatal, ya que, la administración Departamental no observó los lineamientos legales para vincular a la funcionaria demandante a la planta de personal, y posteriormente desvincularla mediante acto administrativo contentivo en el decreto 035 de 2012, por medio del cual se dio por terminado el nombramiento provisional en el cargo que venía desempeñando, por ello, se considera que el medio de control indicado para acceder a la solicitud de la actora no era el de reparación directa, sino el de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que si bien ambas pretensiones toman como norte la idea *indemnizatoria*, su esencia es disímil y contradictoria en los eventos en que se está en presencia de un acto administrativo generador del daño –que en este caso es el decreto citado anteriormente, como acto definitivo del procedimiento administrativo el cual a su vez, guarda su presunción de legalidad, al no haberse discutido su anulación.

Al respecto el Consejo de Estado en providencia del 25 de mayo de 2011 indicó:

"Sobre el particular es de anotar que la reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, orientada a indemnizar integralmente el perjuicio ocasionado a las personas en razón de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble con la ejecución de un trabajo público o por cualquier otra causa imputable al Estado.

De igual manera, la nulidad y restablecimiento del derecho es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, sólo que a través de ésta la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar que se declare la nulidad del mismo, y como consecuencia se le restablezca su derecho o se repare el daño.

Es decir que estas dos acciones comparten la pretensión indemnizatoria, pues con ellas se busca el resarcimiento de los perjuicios inferidos por el Estado, pero lo que las diferencias principalmente es la causa del daño, como quiera que la reparación directa procede cuando el origen del mismo es un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble con la ejecución de un trabajo público mientras que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho deviene cuando el daño es causado por un acto administrativo viciado de nulidad.

Así las cosas, es indudable que la indemnización del perjuicio ocasionado a la demandante con la expedición de un acto administrativo exige desvirtuar previamente la presunción de legalidad del mismo, lo cual se materializa a través del mecanismo procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Esto significa que cuando el daño deviene del proferimiento de un acto administrativo que se acusa de ilegal, no es posible acudir a la jurisdicción para obtener directamente la indemnización correspondiente, mediante la acción de reparación directa¹."

Así mismo, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha establecido que en los casos en que se solicite por vía de reparación directa el daño producto de un acto administrativo, es pertinente, en miras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal dar un término para la adecuación de la demanda por vía de nulidad y restablecimiento del derecho, empero, dicha posibilidad se hace nugatoria en los eventos en que esta última vía haya caducado -como lo es en el presente caso-, por lo que no tendría sentido dicha adecuación:

"Así las cosas, estando claro que el perjuicio cuya indemnización se pretende, tiene su fuente en un acto administrativo, lo procedente es acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no de la de reparación directa, como en el presente caso. Ahora bien, en aras de la prevalencia del derecho

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección C. Radicación interna 39794. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

sustancial sobre el derecho formal, podría adecuarse la presente acción de reparación directa para procurar la nulidad del acto administrativo generador del perjuicio con el consiguiente reconocimiento de la indemnización, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, ello no es posible como quiera que a la fecha de formulación de la demanda ya había operado la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual debía interponerse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la supresión del cargo ocupado por la demandante en la Contraloría Departamental de Santander, cuya concreción se efectuó con el Oficio No. 7922 del 30 de diciembre de 1999, suscrito por el Jefe Unidad Recursos Humanos de esa dependencia.”²

Según los elementos probatorios que reposan dentro del expediente, se observa que para la fecha en que fue presentada la demanda, es decir el 13 de junio de 2013, se había materializado el fenómeno jurídico de la caducidad, toda vez, que tuvo conocimiento el día 16 de febrero de 2012 de la comunicaron de declaratoria de insubsistencia, venciéndosele la oportunidad para acceder a la jurisdicción hasta el día **17 de junio de 2012**.

En consonancia con lo anterior, el apoderado judicial del accionante presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 202 Judicial I para asuntos Administrativos sólo hasta el día **21 de marzo de 2013**, habiendo transcurrido un año, un mes y cuatro días, lo que significa que había perdido la oportunidad para acudir a la Justicia Contenciosa, así como lo indico el agente del ministerio público al declarar que el asunto de la referencia no es susceptible de conciliación, porque la acción correspondiente había caducado³.

Cabe anotar que el fenómeno de la caducidad: *“es la sanción que determina la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. **Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente.** En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, **con el fin de satisfacer una pretensión específica**, acudan a la jurisdicción a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto con carácter definitivo por el juez competente. Así las*

² Ídem.

³ Folio 23 a 24 del expediente.

*cosas, es la propia ley la que asigna una carga para que, ante la materialización de un determinado hecho, los interesados actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración"*5(Subraya y negrilla fuera del texto).

En ese contexto normativo, se advierte entonces que la parte actora no podrá libremente manejar los distintos medios de control judicial que el legislador ha establecido, precisamente porque lo que se debió impugnar era el acto administrativo que da por terminado el nombramiento en provisionalidad.

Ahora bien, si lo que se pretendía era la reparación de un daño a causa de la acción u omisión de la parte demandante, en ese sentido, es claro que el actor no cuestiona la legalidad del acto acusado para posteriormente sean restablecidos sus derechos, sino que argumenta la directa omisión de la demandada al existir falla de servicio por parte de la administración, consistente en la vinculación indebida a la planta de personal de dicha entidad que trajo como consecuencia su posterior desvinculación, todo ello, se alega en el recurso de apelación, pero, no es lo que se lee en las pretensiones de la demanda.

Bajo la premisa de que la parte actora invoca de manera errónea la acción de reparación directa al reclamar que le sea reparado el daño causado por la falla en el servicio en la que incurrió el ente territorial, que trajo como consecuencia la desvinculación del cargo de la señora Elsys Ledys Ochoa Herrera, este Tribunal considera que la providencia apelada debe confirmarse, como quiera que la actora instauró como medio de control el de reparación directa, siendo pertinente era el de nulidad y restablecimiento del derecho, frente al cual, además, concluyeron los cuatro meses establecidos por el ordenamiento jurídico para acceder a la justicia, en este caso al Contencioso Administrativo.

En tal orden, la decisión objeto del presente recurso de apelación se ajustó a los lineamientos que para el caso establece el ordenamiento jurídico .Por lo cual se confirma el auto apelado.

Finalmente, se observa que mediante memorial dirigido a este Despacho, la doctora CARMEN DALIS ARGOTE SOLANO, Magistrada de esta Corporación, manifiesta

12 2 OCT 2013

Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira
Reparación Directa
Elsys Ledys Ochoa Herrera Vs. Departamento de la Guajira
44-001-33-33-002- 2013-00166-01
Auto Resuelve Apelación

Página 8 de 8

encontrase incurso dentro de la causal de impedimento contenida en el CPACA articulo 130 – 3, toda vez que tiene parentesco en segundo grado de afinidad con el señor Hamilton García Peñaranda - empleado público en el nivel de asesor de la Gobernación de La Guajira, habida cuenta que es hermano de su cónyuge.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira.

RESUELVE

1. Aceptar el impedimento manifestado por la doctora **Carmen Dalis Argote Solano**, para conocer del proceso de la referencia, conforme las consideraciones que anteceden.
2. **CONFIRMA** la decisión adoptada en la providencia del día 4 de julio de 2013, por medio del cual el Juzgado Segundo Administrativo en Oralidad del Circuito Judicial de Riohacha, rechaza la demanda de la referencia.
3. **Ejecutoriada** la presente providencia, remítase al Juzgado de origen previas las anotaciones del caso, para que continúe conociendo del mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la presente providencia fue leída, discutida y aprobada en sesión de Sala de la fecha.


CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
Vicepresidente


MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA
Presidente y Magistrada Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

Riohacha, Veinticinco (25) de Septiembre de dos mil trece (2013)

Doctores

MARIA DEL PILAR VELOZA PARRA
CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA

Ciudad

Referencia

Medio de Control: Reparación Directa

Actor: ELSYS LEDYS OCHOA HERRERA

Demandado: DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

Expediente: 44 001 33 33 002 2013 00166 01

Al abordar el estudio del presente asunto, la suscrita magistrada advierte que se encuentra impedida para conocer este proceso con base en la causal contemplada en el numeral 3º del artículo 130 del CPACA, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 130. Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además en los siguientes eventos:
(...)

3. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.

Lo anterior obedece a que el señor HAMILTÓN GARCÍA PEÑARANDA, actualmente se desempeña como empleado público en el Nivel Asesor de la Gobernación de La Guajira, es mi pariente dentro del segundo grado de afinidad, como quiera que es hermano de mi cónyuge ANGEL GARCÍA PEÑARANDA.

En consecuencia de lo expuesto, considero que esta circunstancia encuentra dentro de la causal de impedimento invocada, lo que hace que me deba separar del conocimiento del asunto de la referencia.

Atentamente,


CARMEN DALIS ARGOTE SOLANO
Magistrada