



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, cuatro (04) de mayo del dos mil dieciséis (2016)

Medio de control:	NULIDAD
Radicación:	No. 70-001-33-33-007-2016-0084-00
Demandante:	MUNICIPIO DE SINCELEJO
Demandado:	RESOLUCIÓN No. 5030 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2015, EXPEDIDA POR EL MUNICIPIO DE SINCELEJO.

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde al juzgado, resolver sobre la admisión del medio de control de nulidad, previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, ejercido mediante apoderado judicial por el municipio de Sincelejo, a través del cual pretende la nulidad de la Resolución No. 5030 del 22 de diciembre de 2015; sin embargo, estudiada la misma se encuentra que no cumple con todos los requisitos previstos en el artículo 162 del CAPCA, por consiguiente deberá ser corregida, conforme los siguientes aspectos que pasan a determinarse:

1. Indebida determinación de las partes (demandada).

En el presente caso, el municipio de Sincelejo pretende la nulidad de la Resolución No. 5030 del 22 de diciembre de 2015, por medio de la cual ordenó el pago de la prima de antigüedad para el año 2014, al personal administrativo vinculado a la secretaría de educación municipal, pagado con recursos del Sistema General de Participaciones, para lo cual escogió el medio de control de nulidad, aduciendo que si bien se demanda un acto administrativo particular, el mismo resulta procedente debido a que no se busca el restablecimiento de algún derecho, toda vez que el acto demandado no se encuentra ejecutado, por lo que aplica la excepción prevista en el numeral 1º del inciso 4º del artículo 137 del CPACA.

Visto está que en el *sub lite* se pretende la nulidad de la Resolución No. 5030 del 22 de diciembre de 2015, por parte de la autoridad que lo expidió, es decir, en ejercicio de lo que la doctrina y la jurisprudencia ha venido denominando como la **acción de lesividad**, a pesar de que el actual código de lo contencioso administrativo, Ley 1437 de 2011, no se refiere a la facultad de la administración para demandar en la denominada acción de lesividad, como sí lo hacía el derogado Decreto 01 de 1984, se tiene expresa referencia a la habilitación legal para que la administración demande sus propios actos, cuando en el artículo 97 *ibídem* se señala que: “*si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previsto de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional*”; sin embargo, no se dispuso a qué medio de control en específico debía acudir, por lo que conviene hacer las siguientes claridades, para determinar el mismo y las partes dentro de cada asunto.

Al respecto, lo primero que conviene precisar es que, en general, los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, tienen por objeto que se declare la nulidad de actos administrativos que infringen normas de carácter superior. No obstante, mientras que con el primero se persigue la defensa de la legalidad, del orden jurídico en abstracto, con el segundo se busca no sólo la defensa del ordenamiento jurídico, sino el resarcimiento de un derecho subjetivo lesionado por un acto administrativo.

Además, subsisten diferencias en cuanto a los **sujetos legitimados**, términos y requisitos de procedibilidad para cada uno, a saber:

El de nulidad puede ser ejercida por cualquier persona, en cualquier tiempo y sin necesidad de agotar la actuación administrativa, entre otros.

En cambio que el de nulidad y restablecimiento del derecho, sólo puede ejercerla la persona que crea que se le ha causado un perjuicio, esto es, aquélla que es la titular del derecho supuestamente desconocido por el acto administrativo y, por ende, para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe acreditar capacidad jurídica y procesal para actuar. El interesado, asimismo, debe probar que agotó la actuación

administrativa y ejercer la acción oportunamente, esto es, dentro del plazo previsto en la ley.

Adicionalmente, no está demás advertir, que por regla general ambos medios de control deben ir dirigidos **contra la autoridad administrativa que expidió** el respectivo acto demandado, a quien le corresponderá defender su presunción de legalidad.

Hasta este punto, tenemos que la naturaleza del acto administrativo es lo que define el tipo de medio de control que debe ejercerse; por ejemplo, si se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto, el medio de control apropiado sería el de nulidad y restablecimiento del derecho. En este caso, el juez administrativo no sólo examinará la legalidad de tal acto, sino que determinará el perjuicio que se hubiera causado con su expedición, y su resarcimiento.

A *contrario sensu*, si el acto es de carácter general, el medio de control nulidad sería adecuado para cuestionar la legalidad del acto administrativo. El juez administrativo, en el último caso, únicamente examinará la legalidad de tal acto.

Sin embargo, en aplicación de la denominada teoría de los motivos y las finalidades, el artículo 137 del CPACA, consagra unas excepciones según las cuales el medio de control de nulidad también procede contra los actos particulares y concretos, a saber:

“ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

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

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

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.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente." (Negrillas del Juzgado)

Vemos entonces que, la ley permite demandar a través del medio de control de nulidad los actos administrativos de contenido particular cuando no se persiga el restablecimiento automático de un derecho subjetivo para el demandante o de un tercero.

Ahora, en los eventos en que es la propia autoridad quien pretende la nulidad de un acto administrativo que ella expidió, éste debe tratarse de un acto administrativo particular, más no general, porque si es de éstos últimos, puede ser revocado directamente en los términos previstos en el artículo 93 del CPACA; además por método, primero, porque la administración debería dirigir la demanda contra ella misma, y no se puede ser demandante (pretensor de la nulidad del acto demandado) y demandado (defensor de la presunción de legalidad del acto demandado) de manera simultánea; y segundo, porque al no violar ningún interés particular, se podría ejercer en cualquier tiempo, sin que para ello se necesite el consentimiento de un tercero.

En presente caso, como ya viene dicho, tenemos que el municipio de Sincelejo pretende la nulidad de un acto que expidió, esto es, la Resolución No. 5030 del 22 de diciembre de 2015, sin buscar ningún restablecimiento del derecho, por lo tanto, al tratarse de un acto administrativo de carácter particular, definido por la doctrina como "*la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria*"¹, o como "*toda declaración unilateral de*

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNANDEZ, Tomás Ramón, Un Décima edición 2002 "Curso de Derecho administrativo 1", Civitas Edición, Madrid, España, pag. 544.

*voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata.”*², y de cuya nulidad nase desprenden consecuencias jurídicas a favor del demandante, es procedente el medio de control de nulidad.

No obstante, el demandante dirige la demanda respecto a la abogada, KETY YULIANA MACEA GÓMEZ, quien representó al personal administrativo vinculado a la secretaría de educación municipal, pagado con recursos del Sistema General de Participaciones, en la actuación administrativa que causó la expedición del acto demandado.

Sin embargo, ella no es la beneficiaria directa de esa decisión, sino todas aquellas personas que se verían perjudicada de llegarse anular el acto demandado, por lo que contra ellos es que se debió dirigirse la demandada. Al no hacerse, se desconoce el 1º numeral del artículo 162 del CPACA, por lo que ese aspecto deberá ser corregido por el demandante.

En ese sentido, el municipio de Sincelejo deberá dirigir la demanda contra todas las personas a quienes se les reconoció y ordenó el pago de la prima de antigüedad contenida en la Resolución No. 5030 del 22 de diciembre de 2015, pues el examen su legalidad necesariamente tendrá incidencia en los derechos subjetivos de las mismas.

Adicionalmente, deberá dar cumplimiento al numeral 7º del artículo 164 del CPACA, en el sentido de indicar el lugar o la dirección donde las partes recibirán las notificaciones personales.

2. Término para subsanar.

Así las cosas, se previene a la parte demandante que el artículo 170 del CPACA, prescribe que, *“se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.”*

²GORDILLO, Agustín. Novena Edición 2007. “Tratado de Derecho Administrativo” tomo III, Acto Administrativo, edición Macchi, Buenos Aires, Argentina.

Obsérvese, que la demanda inadmitida, sin subsanación oportuna por parte del interesado, conlleva inexorablemente a su rechazo.

En virtud de todo lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: INADMÍTASE la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad, presentó el municipio de Sincelejo contra la Resolución No. 5030 del 22 de diciembre de 2015, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONCÉDASE al municipio de Sincelejo el término de diez (10) días, para que subsane los defectos de que adolece su demanda, contados a partir del día siguiente a la notificación, con la advertencia de que si no lo hace o lo hace en forma extemporánea, se rechazará la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA B. SANCHÉZ DE PATERNINA

Juez