

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda por indebida escogencia de la acción de reparación directa y caducidad de la de nulidad y restablecimiento de derecho, proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar el 26 de julio de 2007.

La Sala es competente para conocer de este recurso de apelación, en virtud de que se trata de un proceso con vocación de doble instancia y porque la providencia recurrida es susceptible de ser impugnada a través de tal recurso, en los términos de los artículos 129 y 181 numeral 1º, del Código Contencioso Administrativo.

2. Caso concreto

El ordenamiento jurídico en materia Contenciosa Administrativa, precisa las acciones procedentes para cada caso dependiendo de la causa del perjuicio que dio origen a los hechos demandados.

Es así como el Código Contencioso Administrativo establece en el artículo 86 que, a través de la acción de reparación directa, se pueden solicitar la indemnización de perjuicios cuando la causa del daño es 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.

Por su parte, esa misma codificación dispone en el artículo 85 que, a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cualquier persona lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, puede pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, se le restablezca en su derecho y se le repare el daño, se parte de la base de la existencia de una manifestación de la voluntad de la administración concretada en un acto administrativo.

Ambas acciones tienen origen diferente y, en consecuencia, finalidades también distintas, debido a lo cual, en cada una se ventilan pretensiones acordes con dicha especialidad.

En el caso concreto, la demandante ejerció la acción de reparación directa con base en que, debido a la modificación de la planta de personal del Municipio de Valledupar, se suprimió el cargo de carrera administrativa que desempeñaba sin la observancia del debido proceso establecido por la ley, por lo cual se le causó un daño que debe ser indemnizado.

Dice la demandante que es procedente la acción de reparación directa en la medida en que no existió un acto administrativo que ordenara la desvinculación del funcionario, sino que fue una simple comunicación de la supuesta directora de talento humano que no tendría la competencia para retirar funcionarios del servicio.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Sección Segunda de esta corporación, cuando se suprime un cargo por la modificación de una planta de personal de una entidad pública y, por consiguiente, se desvincula del servicio al respectivo funcionario, si se quiere acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para reclamar algún perjuicio, se debe ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual se debe dirigir en contra del acto administrativo mediante el cual se suprimió el respectivo cargo mediante la modificación de la planta de personal.

Al respecto, la Sección Segunda ha dicho:

“Examinado lo anterior, encuentra la Sala que asiste razón al Tribunal, al señalar que el acto a demandar no es el que se determina en la demanda, sino aquellos que efectivamente suprimieron el cargo de la actora, cuales fueron la Ordenanza No. ... del 18 de mayo de 2001 y la No. ... del 5 de abril del mismo año. Es posible que a primera vista dichos actos tengan efectos generales, no obstante tienen una destinación específica y surte efectos particulares, como quiera que por virtud su expedición se produjo el retiro de la demandante y así lo señaló la comunicación demandada... A lo anterior se agrega que la corporación ha señalado que la comunicación no es acto susceptible de ser demandado, cuando con ella se está poniendo en conocimiento una decisión adoptada mediante otros actos administrativos”.¹

“Ciertamente, como lo dijo el a-quo, el oficio demandado por el cual el jefe de personal del organismo comunica al actor que su empleo fue suprimido, no constituye el acto administrativo que debió ser demandado, ya que consta en el sub-lite que el acto que contiene la manifestación de la voluntad de retiro del servicio del actor es la resolución ... de septiembre 10 de 1991, porque es donde se expresa la decisión de la administración de no incorporar al accionante a la nueva planta de personal y de suprimir los demás empleos “no incorporados”. El acto acusado es solamente una comunicación expedida para informar al accionante sobre tal voluntad administrativa y por ello no tiene la fuerza para producir el retiro del actor, como éste lo afirma...”².

Con base en lo anterior, es claro para esta corporación que las irregularidades en el retiro del servicio de un servidor público, cuando se suprime un cargo por la constitución de una nueva planta de personal, son ventiladas por la jurisdicción contenciosa administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por consiguiente, es evidente la indebida escogencia de la acción de reparación directa, lo cual, no da lugar al rechazo de la demanda sino a su inadmisión, debido a que se le debe dar la oportunidad a la accionante para que adecue la demanda a la acción procedente; no obstante lo anterior, la Sala observa que sí existe una razón para el rechazo de la demanda en los términos del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo como lo es la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 136 ib).

En efecto, el acto administrativo que debió demandarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el No. ... de fecha 27 de enero de 2006, por el cual se suprimieron los empleos de la planta de personal de la Alcaldía de Valledupar, del cual tuvo conocimiento la demandante ese mismo día, de acuerdo a los hechos de la demanda. De esta forma, teniendo en cuenta que el término de la caducidad en esta acción es de 4 meses, la demandante tuvo tiempo para interponer la demanda hasta el 28 de mayo de 2006, no obstante, la interpuso el 13 de julio de 2007, por tal razón, operó el fenómeno de la caducidad”. (Referencia: Expediente 20001-23-31-000-2007-00117-01).

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 16 de marzo de 2006, exp.: 73001-23-31-000-2001-02768-01(0788-05), C.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado. Ver entre otras: Sección Segunda, sentencia del 3 de agosto de 2006, exp.: 85001-23-31-000-2001-00515-01(1734-03). C.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado; Sección Segunda. sentencia del 19 de junio de 1998. exp.: 14.793, C.P. Dra. Doly Pedraza de Arenas.

² Consejo de Estado. Sección Segunda, sentencia del 30 de junio de 1994, exp.: 8459, C.P. Dra. Doly Pedraza de Arenas.