



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo, veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicado N°: 70001-33-33-001-2016-00123-00

Demandante: MUNICIPIO DE SINCELEJO

Demandado: RESOLUCIÓN N° 0377 DE 15 DE FEBRERO DE 2016

Medio de Control: SIMPLE NULIDAD

AUTO

El MUNICIPIO DE SINCELEJO, a través de apoderado judicial, interpone acción contenciosa administrativa en ejercicio del medio de control de simple nulidad con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N° 0377 de 15 de febrero de 2016 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se ordena el pago de una acreencia laboral-Sanción por mora en la consignación de las cesantías en el marco del acuerdo de restructuración de pasivos suscrito entre el Municipio de Sincelejo-Sucre y sus acreedores”.

La demanda fue inadmitida mediante auto de fecha 21 de julio de 2016¹, solicitándose aclaración sobre el medio de control ejercido, al tratarse de la nulidad de un acto administrativo particular.

Frete a ello, la parte demandante asegura que su pretensión es de simple nulidad, como quiera que en ningún caso se solicita el restablecimiento de un derecho.²

En ese orden, mediante auto fechado noviembre 06 de 2016³, esta Agencia judicial remite el presente proceso para que sea repartido entre los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo de Sucre.

Así las cosas, por auto adiado junio 30 de 2017⁴, el H. Tribunal Administrativo de Sucre, devuelve el proceso de la referencia a esta Unidad Judicial.

Aunado la anterior, se tiene que el Art. 137 y 138 de la ley 1437 de 2011, reza:

“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.

¹ Folio 28 del expediente.

² Folio 31-33 del expediente.

³ Folios 35-37 del expediente.

⁴ Folios 44-45 del expediente.

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.”*

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. *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.*

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

Descripción normativa que es el reflejo de sendas deliberaciones, en torno, la teoría de móviles y finalidades, donde el objeto de la acción o el medio de control, en este caso, se suscitan por el marco de la pretensión. Al respecto el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁵, refirió:

“Por regla general los actos administrativos de carácter particular o concreto son controvertibles a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y los actos de carácter general a través de la acción de nulidad, sin embargo la jurisprudencia ha establecido la posibilidad de atacar actos de carácter particular a través de la acción

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección C. sentencia de 23 de febrero de 2012, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 52001-23-31-000-2002-01155-01(3358-04).

de nulidad, y de hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para demandar actos administrativos de carácter general, con el propósito de desarrollar estas excepciones la jurisprudencia ha fijado varios criterios.

Respecto de la procedencia de la acción de nulidad 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 subjetivo.

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 ley.

Posteriormente la Sección Primera en 1995 y la Sala Plena Contenciosa en 1996 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.”

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 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”.

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 derecho¹.

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.

Atendiendo a los criterios jurisprudenciales expuestos, es dable concluir que si el acto censurado es de carácter general y de él no se deriva la

afectación de un derecho de índole particular cuyo restablecimiento se produzca de manera automática con la declaratoria de nulidad, la acción procedente es la de simple nulidad, pues la eventual declaratoria de nulidad del acto demandado no generaría un restablecimiento automático en cabeza de un grupo determinado.

Asimismo, que también es posible intentar la acción de simple nulidad contra actos de contenido particular, siempre y cuando, la eventual decisión que se adopte no suponga o traiga consigo el restablecimiento del derecho; ó por el contrario, sería admisible la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto de alcance general, si es que éste por sí y directamente lleva al menoscabo o a la lesión de un derecho o irroga un perjuicio, como ocurre con el acto aquí demandado que contiene efectos concretos o individuales que se desprenden directamente de su texto.

En ese orden de ideas, el ejercicio de la acción de nulidad simple busca proteger la legalidad del orden jurídico sin que con ello implique, que se pueda extender a examinar situaciones particulares y concretas, es decir, las que afectan a un ciudadano o a un grupo de ellos, pues al hacerlo, supondría una extralimitación en su objeto; más bien, el análisis de dichas situaciones debe llevarse a cabo previa interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.”

Por consiguiente, en el evento en que es interpuesta una demanda en ejercicio del medio de control de simple nulidad contra un acto administrativo de carácter particular, su procedencia solo es factible cuando no se prevé el restablecimiento automático de un derecho, situación que aterrizada al presente caso, contrario sensu a lo manifestado por la parte actora, efectivamente de ser declarado la nulidad de la Resolución N° 0377 de 15 de febrero de 2016, se obtiene como restablecimiento automático, la imposibilidad de pago de los valores reconocidos en el acto administrativo en comento, de allí que en observancia del parágrafo del Art. 137 de la Ley 1437 de 2011, se asumirá la demanda bajo la connotación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho –Art. 138 íbidem-.

Ahora bien, a raíz de lo manifestado, y estudiado el asunto de la referencia, denota esta Judicatura que la parte demandante no cumplió lo señalado en el auto de inadmisión, en el que se puso de relieve varios aspectos por subsanar, dentro de ellos, aclarar el medio de control a ejercer, manteniendo la parte actora la posición inicial, es decir, medio de control de nulidad simple, sin delimitar de manera concreta el objeto de su pretensión, en los términos antes expuestos, en virtud de ello y una vez precisados aspectos normativos y jurisprudenciales con respecto al caso de marras, este Despacho es conllevado indefectiblemente a la forzosa decisión del rechazo de la demanda.

Conforme lo expuesto, se

RESUELVE

1°.- RECHÁCESE la presente demanda instaurada por el **MUNICIPIO DE SINCELEJO**, contra la **RESOLUCIÓN N° 0377 DE 15 DE FEBRERO DE 2016**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2°.- En consecuencia, una vez en firme esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los anexos que obran en el mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YONATAN SALCEDO BARRETO
JUEZ