



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

SENTENCIA No. 37 de 2016

Tunja, dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013331702 – 2012 – 00034 – 00
Demandante: SEGUNDO FROILÁN RINCÓN FAJARDO
Demandado: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA – UPTC

ingresan las diligencias al despacho, con informe secretarial que antecede, motivo por el cual, procede la sede Judicial a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, interpuesto por SEGUNDO FROILÁN RINCÓN FAJARDO en contra de la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA – UPTC.

I. ANTECEDENTES

1.1. Objeto de la acción.

Mediante apoderada judicial, **SEGUNDO FROILÁN RINCÓN FAJARDO**, solicita, se declare civil y extrac contractualmente responsable a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC, por el presunto daño antijurídico, con ocasión de la falla en el servicio que se habría dado por la omisión en la aplicación tardía de la ley 715 de 2001, al no suprimir de la estructura de la Universidad, al Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes de Duitama, es decir que dicha supresión ha debido ocurrir en el año 2001¹ y no como ocurrió hasta el año 2010.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene:

<<SEGUNDA: Como consecuencia de la responsabilidad extracontractual del estado derivada de la falla en el servicio, se condene a la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA cancelar a favor de SEGUNDO FROILAN RINCÓN FAJARDO la suma de CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL (\$137.386.575,00), a título de indemnización de perjuicios de orden material y moral, lo que incluye los siguientes conceptos:

DAÑO EMERGENTE: Gastos Personales, créditos personales, alimentación, vivienda, libranzas, aportes a salud y pensión, servicios públicos, vestido, y demás egresos que se cancelaron, los cuales se pagaban con los ingresos derivados del salario como docente el Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes de Duitama, gastos generados entre enero de 2010 a junio de 2010.	\$16.800.000,00
LUCRO CESANTE: Correspondiente a los salarios dejados de percibir por la demandante desde el hecho generador hasta el momento en que consiga su derecho a pensionarse.	\$68.670.000,00
DAÑO MORAL: Perjuicios que se derivan del daño moral objetivado y subjetivado por la pérdida del empleo público, y los cuales afectaron la vida de relación del actor.	\$51.916.575,00
TOTAL	\$137.386.575,00

>> (sic)

¹ Fecha en la que entró a regir la Ley 715 de 2001.

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado:

REPARACIÓN DIRECTA
 150013331702 - 2012 - 00034 - 00
 SEÑOR FROILÁN RINCÓN FAJARDO
 UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPTC

1.2. Hechas que dan lugar a la acción.

Manifiesta el apoderado de la parte actora que, la Constitución Política de 1991 dio a los entes universitarios, la autonomía necesaria para que pudieran reírse por sus estatutos, administrar sus recursos, entre otros, dentro de las limitaciones que la ley impusiera, como la 715 de 2001.

Que mediante el Decreto Ley 2655 de 1953 se crea la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, el cual contenía de igual forma, la creación de un Instituto Pedagógico Industrial que sirviera a la universidad para formar docentes, motiva por el cual surgieran anexos a la misma, la Escuela Superior de Artes de Tunja y la Escuela de Capacitación Siderúrgica de Duitama, la cual tenía un nivel de básica secundaria y media vocacional.

Que por medio del acuerdo 14 de 1974 se creó la Escuela Piloto de la ciudad de Duitama, con miras a que los estudiantes de la Universidad pudieran efectuar sus prácticas universitarias, toda vez que se encontraba anexa a la institución de educación superior.

Que se determinó la fusión de la Escuela Piloto y la Escuela de Capacitación Siderúrgica de Duitama para crear el Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes de Duitama, como un establecimiento educativo que se encontraba adscrito a la UPTC, con docentes no universitarios, nombrados conforme a lo dispuesto por el Decreto 2277 de 1979 e inscritos en el escalafón del orden nacional.

Que el demandante se posesionó como docente de tiempo completo en la mencionada institución por medio de la resolución 4189 de 1989 y que la Junta Seccional de Escalafón lo ubicó en escalafón doce (12) a través de la resolución 295 de 2006.

Que mediante acuerdo 033 de 2004, se determinó la reestructuración del Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes, sometiéndolo a las directrices dadas por el Decreto 2277 de 1979.

Que mediante acuerdo 078 de 2009, la Universidad determinó la entrega del Instituto al Municipio de Duitama, en cumplimiento de lo dispuesto por la ley 715 de 2001.

Que su poderdante fue despedido el 12 de enero de 2010, mediante comunicación en la que le indicaban la finalización de la labor y que, le serían cancelados los dineros a que tuviera derecho, de conformidad con el acto de supresión efectuado mediante acuerdo 078 de 2009.

Que mediante sentencia de tutela proferida el 24 de mayo de 2010, el Tribunal Administrativo de Boyacá ordenó la vinculación de una docente que se encontraba en las mismas situaciones, a la planta docente del Municipio de Duitama.

Que mediante el acuerdo 019 de 2010, el Consejo Superior de la Universidad, declaró la imposibilidad jurídica de cumplir las tutelas que le estaban siendo ordenadas, por cuanto nunca hubo supresión de cargos del Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes de Duitama, toda vez que la misma institución nunca tuvo una planta de personal determinada y solo estaba conformada como una dependencia de la Universidad.

1.3. Fundamentos de Derecho

Comienza la apoderada de la parte actora, manifestando que para el caso, trae como fundamento jurídico de la responsabilidad el título de imputación de la falla en el servicio, analizando que la jurisprudencia señala que se presenta en los términos dados por el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, cuando se busca la declaratoria de responsabilidad de la ocurrencia de daños antijurídicos con ocasión de hechos, omisiones, operaciones administrativas o las ocupaciones permanentes o temporales de un inmueble por parte de agentes del Estado.

Refiere de igual forma que, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se podrá ejercer cuando el daño proviene de un acto administrativo que se predica ilegal y, que solo podría ser resarcido con la declaratoria de nulidad, para el consecuente restablecimiento de los perjuicios que se hubieren generado.

Medio de Contral:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado:

REPARACIÓN DIRECTA
 150013331702-2012-00034-00
 SEGUNDO FROILAN RINCÓN FAJARDO
 UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPTC

A continuación, hace referencia a la definición que del daño puede tenerse, a efectos de predicar la responsabilidad patrimonial del Estado, concluyendo que el mismo se da con ocasión del menoscabo patrimonial y no patrimonial para el particular que se ve obligado a soportarla, sin tener la exigencia jurídica y legal de hacerlo.

Comenta que, para efectos de dar curso a la indemnización de los perjuicios que devengan de la causación de un daño, el mismo siempre deberá ser cuantificada, a efectos de lograr identificar las consecuencias que dan paso a la indemnización, estableciendo el tercer elemento de la responsabilidad estatal, el nexo causal.

En relación con el nexo causal, menciona que el mismo conlleva la imputación del daño que le ha sido endilgado a la Entidad y que, por esa razón, deberá ser desvirtuado por esta para poder ser exonerada de la responsabilidad anatada. Así, manifiesta que el nexo causal podrá estimarse como la razón de la responsabilidad o la pauta de justificación del eventual daño ocurrido.

Comenta que en el país, de conformidad con la jurisprudencia vigente, la antijuridicidad predicada del daño, se convierte en requisito esencial para la declaratoria de responsabilidad, de acuerdo a la cláusula general que se instituye en el artículo 90 de la Constitución de 1991 y que, con ello se establece que la voluntad del agente no interesa a la hora de estudiar el caso, sino que, únicamente se debe evaluar la antijuridicidad del resultado de la conducta del agente, que vendrá a ser la que realmente apruebe o rechace el Derecho.

Lo último, toda vez que también existen casos en los cuales, la actividad lícita del agente puede generar un daño que se califica como antijurídico y es así, como la responsabilidad del Estado aparece para poder resarcir la situación jurídica que le fue modificada con el hecho, la operación o la acción (entre otras) que pudiera generar el perjuicio que se cuantifica y da lugar a la reparación del daño.

Menciona los títulos de imputación que existen en la jurisprudencia del Consejo de Estado, haciendo relación a la falta del servicio, el daño especial, la expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, el riesgo excepcional, la privación injusta de la libertad y la ocupación por trabajos públicos.

Procede a explicar la falta del servicio, como la causación del hecho dañoso por la violación del contenido obligacional que se encuentra en cabeza del Estado y consagrada en el espectro jurídico que corresponde a la regulación colombiana, de forma concreta, el artículo 2 de la Constitución de 1991. Continúa haciendo referencia a los elementos constitutivos de responsabilidad por falta en el servicio, atendiendo a que, se concluyen como la falta, el nexo y el daño, debido a que la violación al contenido obligacional, deberá estar relacionada directamente con los perjuicios que se le causan al particular, entendidos como el daño antijurídico.

Anota que el nexo causal es el elemento determinante de la responsabilidad del Estado y, a su vez, el más complicado de poder probar, toda vez que exige al particular, demostrar cómo el mal funcionamiento de la administración, pudo generarle perjuicios en su contra, de los cuales la ley no le obliga a soportar.

Continúa haciendo referencia al régimen contenido en el Decreto 2277 de 1979, sobre los derechos de los docentes que se encuentran al servicio de las entidades oficiales de cualquier orden, para manifestar que, la planta del Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes hacía parte de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia y, por ende, cumplía con el objeto social de ésta, motivo por el cual, tendría que darse el establecimiento de los derechos laborales, al haber sido provistos en propiedad por la Universidad y a través de concurso de méritos.

Manifiesta que no puede indicarse que la planta del Instituto fuera ilegal, toda vez que desde la creación de la Universidad, se contempló su creación, inicialmente como la escuela de formación siderúrgica, pero que con la fusión acaecida con la Escuela Piloto, se convirtiera en el Rafael Reyes y que, la reforma que se efectuó en 2009, tendría que haber sido contemplada desde la primera reforma que se le hizo al Colegio en 2004, toda vez que, para esa época ya se encontraba en mora de dar cumplimiento a lo dispuesto

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.:	150013331702 - 2012 - 00034 - 00
Demandante:	SEGUNDO FROILÁN RINCÓN FAJARDO
Demandada:	UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPTC

por la ley 715 de 2001, generando expectativas para los docentes que laboraban allí, con miras a la obtención de diversos derechos de carácter prestacional como las pensiones de jubilación y el logro de cumplir con sus obligaciones económicas, tales como los créditos de libranza.

Por lo anterior, manifiesta que la responsabilidad del Estado, no se encuentra en la ilegalidad de los actos administrativos por los cuales su poderdante perdió el empleo, sino por la tardanza en la aplicación de la ley 715 de 2001 por parte de la Universidad, al no haberlo hecho en el año 2004, convirtiéndose en una omisión administrativa que genera perjuicios por la incertidumbre de la relación laboral en la cual fueron mantenidos durante el tiempo en que no se aplicó.

Finalmente indica que su poderdante no busca la nulidad de los actos administrativos con los que fuera aplicada la ley 715 de 2001, puesto que las mismas conservan su presunción de legalidad, motivo por el cual se busca la reparación de perjuicios ocasionados con la tardanza en la aplicación de la misma, por cuanto entró en vigencia el 01 de enero de 2002 y, en ejercicio de la autonomía universitaria, se habría dado la obligación de aplicarla.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Estando debidamente notificadas y, dentro del término concedido para tal fin, la entidad contesta la demanda en los siguientes términos.

2.1. UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPTC. (Fl. 391)

Mediante escrito radicado el once (11) de octubre de 2012, el apoderado de la entidad se permite dar contestación a la demanda elevada, manifestando que se opone a todas las pretensiones de la demanda por cuanto considera que no están llamadas a prosperar, refiriéndose individualmente e indicando que no habría una aplicación tardía de la ley 715 de 2001, por cuanto fue reglamentada con el paso del tiempo y esto, permitió la actuación desplegada por el ente universitario.

Comenta por lo anterior, que la ley 715 de 2001 buscó la organización de la educación en el país, obligando en traslado de la administración de los niveles preescolar, básica primaria y media, a las entidades territoriales que tuvieran certificación para la prestación del servicio educativo.

Cuenta que la planta de cargos del Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes de Duitama, nunca existió de forma legal, por cuanto no se creó ni se obtuvieron las correspondientes autorizaciones de la ley para ello, dejando a la universidad, en una incapacidad jurídica de atender pretensiones de los docentes que hacían parte del anotado Instituto, ya que dentro de su planta y lo correspondiente, no le es dable tener a cargo docentes que no se encuentren habilitados para la prestación del servicio educativo en el nivel universitario.

Cataloga la demanda de la referencia, como temeraria e improcedente, solicitando a su paso, la desestimación de las pretensiones y la correspondiente condena en costas de la parte demandante.

Dentro de las razones que expone para ejercer la defensa de la entidad, indica que la terminación de la relación laboral que se tenía con la parte demandante, se dio en estricto cumplimiento del contenido normativo de la ley 30 de 1992, la ley 115 de 1994, la ley 715 de 2001, el decreto 2277 de 1979 y los acuerdos del Consejo Superior de la Universidad 033 de 2004 y 078 de 2009, donde se obligaba el traslado del Instituto al Municipio de Duitama y que por ello, considera que la acción no es procedente, toda vez que, tendría que haberse ejercido la de nulidad y restablecimiento del derecho, denotando la búsqueda de rehacer términos que habrían caducado en relación con la referida acción.

Anota que, con ocasión de la inexistencia de la planta de cargos del Instituto, se dio aplicación al artículo 7 del decreto 2277 de 1979, efectuando la entrega del mismo a la entidad territorial que, en virtud de la ley le correspondía administrar y que, con ocasión del mismo evento, a la universidad le está vedado asumir cargas relacionadas con la

educación básica y media, sin contar dentro de su planta de personal, con cargos que pudieran relacionarse con ello.

Concluye que, en ese orden, el demandante siempre tuvo una vinculación irregular con la entidad, por cuanto no se contaba con la planta autorizada por el decreto 2277 de 1979 y la ley 715 de 2001.

Hace referencia a diversas pronunciamientos de la Corte Constitucional, donde se habla de la autonomía universitaria y los límites que le asisten, dentro de los cuales se comenta el de la contratación de empleados, los cuales deberían estar en carrera y ser proveídas por concurso, sumado a las derechos prestacionales que le asistieran, de los cuales comenta, todas fueron garantizados en el tiempo que duró el vínculo, reitera, irregular de la parte demandante, pero que no es del caso proceder a reconocer Derecho alguno adicional.

Plantea como excepciones de la demanda:

1. **Falta de Competencia:** Propone la excepción mencionada, atendiendo a la dispuesta por el numeral 2º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, así como lo establecido en el artículo 134D del Código Contencioso Administrativo, relacionadas con la competencia territorial del Despacho, en el entendido que, el último lugar de prestación de servicios del demandante, fue el municipio de Duitama. Solicita por ello, sea declarada la nulidad de lo actuado, inclusive el auto admisorio de la demanda.
2. **Falta de Integración del Litisconsorcio por Pasiva:** Determina que la demanda tendría que haberse interpuesto en contra del Municipio de Duitama, conjunta a la entidad que representa, toda vez que, fue a esa entidad territorial a la que se transfirió la administración del Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes.
3. **Indebida Escogencia de la acción:** argumenta que, en la presente se estaría en frente de la prosperidad de la excepción de indebida escogencia de la acción, por cuanto a su criterio, el vínculo que hubiera existido entre las partes, y que se trataba de un contrato y/o un acto administrativo, daría lugar a que la acción correcta a elevar ante la jurisdicción, habría sido la de nulidad y restablecimiento o la contractual y nunca la de reparación directa, que aparentemente se habría interpuesto por la caducidad de las demás. Considera que, ante un eventual daño, el mismo tendría que haberse dado a través de la acción mencionada y no, erradamente como lo establece la parte, con la de reparación directa.
4. **Caducidad:** frente a la excepción de caducidad, el apoderado de la parte indaga sobre el término de dos años de la acción y la forma como tendría que entrar a ser contabilizada el mismo, anotando que, aparentemente no se sabe si es desde la expedición del acto administrativo que le retira del servicio o desde que se diera lugar a la omisión que alega la parte en sus exposiciones.
5. **Pleito pendiente:** plantea la Entidad demandada que, al tenerse cursando el proceso 2011 - 00144 en el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Santa Rosa de Viterbo, con los mismos hechos y pretensiones, se debe declarar la excepción solicitada.
6. **Inexistencia de la Causa:** justifica la excepción diciendo que, se encuentra plenamente establecido que no existen los elementos necesarios para determinar que existan los elementos de la responsabilidad del Estado por la presunta vulneración de derechos del demandante, sin dar adicionales que coadyuven lo dicha.
7. **Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones:** argumenta someramente que, las pretensiones se excluyen entre sí, sin dar más apreciaciones a lugar, indicando que las mismas podrían darse o no en la sentencia, pero que de ella no existe certeza; suma que no existe concepto de violación y por ende el contenido de la demanda está incompleto, motivo por el cual no es función del fallador de instancia ni de la contraparte, argumentar o desvirtuar las citas que alude como violadas, siendo deber de la parte actora.
8. **Legalidad del Acto Administrativo:** concluye que la determinación dada por la UPTC, en el caso de la referencia, se da con arreglo a la normatividad vigente y aplicable, resaltando que no le es extensible al demandante un régimen diferente al contemplado en el decreto 2277 de 1979.

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado:

REPARACIÓN DIRECTA
 150013331702-2012-00034-00
 SEGUNDO FROILÁN RINCÓN FAJARDO
 UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPTC

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. De la parte Demandante

Dentro del término de traslado concedido para alegar de instancia, la parte guardó silencio.

3.2. De la parte Demandada - UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPTC (Fis. 1045 a 1047)

Dentro del término para alegar de conclusión, la entidad demandada a través de su apoderado, presenta alegatos de conclusión, en los cuales, reitera los argumentos de la contestación de la demanda, indicando que no hay lugar a la reparación de perjuicios, toda vez que, la acción escogida por la parte, atiende únicamente a la operación del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que habría sido la indicada teniendo en cuenta los perjuicios que solicita la parte y estuvieran derivados de la expedición de un acto administrativo que le retira del servicio.

Suma a ello, la situación que hubiese descrito para indicar que la planta de cargos del Instituto nunca existió y que, motivada en ello, la Entidad no está habilitada para reubicar a los docentes que pudieran laborar en esa dependencia que fue eliminada de la estructura de la Universidad.

Solicita que las pretensiones sean desestimadas y se exonere la responsabilidad de la Entidad.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado ante este despacho, dentro del término concedido no emitió concepto.

V. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte la actuada dentro del presente proceso, el Despacho advierte situaciones que ameritan su estudio y evitan el conocimiento de fonda del asunto de la referencia.

5.1. Cuestión Previa

Encuentra el Despacho necesario, proceder a estudiar la excepción propuesta por la parte demandada denominada inepta demanda por indebida escogencia de la acción, de la cual se tiene que prosperará y dará lugar al preferimiento de sentencia inhibitoria por las razones que prosiguen a explicarse.

5.1.1. Naturaleza de las acciones de Reparación Directa y de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Contempla el Código Contencioso Administrativo las acciones mediante las cuales se podrá solicitar el servicio público de justicia en la relacionada con las Entidades Estatales y su relación con los particulares, dentro de las cuales, se encuentran la de Reparación Directa y la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Frente a la primera de ellas, indicó:

<<ARTÍCULO 86. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las Entidades Públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex -servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de la otra Entidad Pública.>>

Ahora, frente a la segunda acción, dispuso:

<<ARTÍCULO 85. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acta administrativo y se le restablezca en su derecha; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.>>

En ese orden de ideas, se encuentra que el Decreto 01 de 1985 indicó las formas y los momentos en los cuales, dependiendo del origen de las inconformidades que le aquejaran, podrían los particulares ejercer las acciones que contempló para la procura y defensa de sus derechos. Para ello, el Consejo de Estado ha indicado en reiterada jurisprudencia emitida con periodicidad que, las acciones contempladas en el régimen de lo Contencioso Administrativo, estarían sujetas al origen de la situación que determina los eventuales daños que sufren por el ejercicio de la actividad pública administrativa.

Para ello, se profirió sentencia el ocho (8) de febrero de dos mil doce por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del radicado 88001-23-31-000-2000-00014-01 (22244), con ponencia del Consejero CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en la cual se estudió la forma como sería jurídicamente aplicable cada una de las acciones que se encuentran en contravía por su ejercicio en la búsqueda de la reparación de perjuicios causados, así:

<<Si bien las dos acciones coinciden en su finalidad, en cuanto ambas persiguen la reparación de los daños causados, difieren en la causa del daño reclamada. El criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera que si la causa del perjuicio es un acta administrativa ilegal, deberá acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cubre, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo.>> (Negritas fuera de texto)

De lo anterior, el Despacho atiende que las acciones están contempladas a efectos que la disciplina jurídica de las apoderados sea utilizada en elegir correctamente aquella que determine la protección de los derechos que ve vulnerados, reiterando, que lo mismo atiende a las situaciones que se tengan con relación del origen del presunto daño, resaltando cuando se trata de las acciones de reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo a la finalidad que ambas poseen.

Se reiteró el criterio expuesto, en sentencia proferida el veinte (20) de mayo de dos mil doce (2012) por la sección tercera del Consejo de Estado, dentro del radicado 25000-23-26-000-2000-01771-02(27278), con ponencia del Consejero HERNÁN ANDRADE RINCÓN, así:

<<Al respecto, esta Corporación ha precisado que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la Administración es el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio es un acto administrativo que se considera ilegal debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por manera que si el daño es generado por la aplicación de un acto administrativo ilegal, pero que la reparación sea posible será necesario dejarla sin efectos, dada la presunción de legalidad; al no incoarse esta acción significa que su legalidad está incólume, por tanto, ese acto administrativa quedará ejecutoriada, situación que impide deducir un daño originado de una ilegalidad alegada. En otras palabras, se tiene claro que los actos administrativos expresan la legalidad y la verdad, y que eso fue lo que hizo la Administración al adoptar su decisión y, para que desapareciera del ardenamiento jurídico ha debido demandar la actara su nulidad, so pena de seguir sometida a sus efectos jurídicos.>> (Negritas fuera de texto)

Se suma así, que la jurisprudencia ha interpretado que el origen de un daño en la aplicación de un acto administrativa, determina la necesidad del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento, por la presunción de legalidad de la cual goza y que, permanece incólume hasta que se decrete su nulidad y, sin el ejercicio de la acción, hasta que se determine su revocatoria o pérdida de ejecutoria, entre otras.

Al efecto es importante resaltar que, el énfasis señalado por el Consejo de Estado, inequívocamente lleva la organización de las acciones, para determinar que, la acción de

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.:	150013331702 - 2012 - 00034 - 00
Demandante:	SEGUNDO FROILÁN RINCÓN FAJARDO
Demandado:	UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPFC

reparación directa se encuentra establecida para buscar la reparación de los perjuicios derivados de hechos, omisiones, operaciones administrativas o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, hechas por agentes del Estado.

En sentencia proferida el veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014) por la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia del Consejero DANILO ROJAS BETANCOURTH, se explicó:

<<11. La Sala ha señalado en repetidas oportunidades que "la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional (...)".

12. De manera que si el daño procede o se deriva directamente de un acto administrativo que se considera ilegal, éste deberá demandarse en ejercicio de la acción de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, consagradas respectivamente en los artículos 84 y 85 del C.C.A. **Empero, si la fuente del daño es, como lo dice el artículo 86 del C.C.A., 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, la acción procedente será la de reparación directa.** Por última, si el daño tiene origen en un contrato estatal, la acción procedente será la de controversias contractuales, regulada en el artículo 87 del mismo código.>> (Negrillas fuera de texto)

Diáfano resulta indicar entonces que, al poder identificar el origen real del daño que se predica, será consecuente la acción que se integre al contradictorio a efectos de reclamar los perjuicios que se hubieran derivado de ello, con las implicaciones que conlleva, en relación con la caducidad de cada una de las acciones, por los efectos que se tienen.

Así las cosas, queda claro que la acción de reparación directa será procedente cuando su fuente esté en un hecho, omisión u operación administrativa, no obstante, la jurisprudencia ha establecido dos (2) excepciones claras respecto a la procedencia de la citada acción, las cuales son: i) las daños que se hubieran causado por un acto administrativo legal y ii) los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ya la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ha precisado:

*"Para dotar de eficacia al derecho de acción, el legislador ha consagrado diferentes "tipos de acciones" que podrán ser impetradas ante esta jurisdicción por las interesadas en impulsar un litigio, **sin que esta signifique que su escogencia queda al arbitrio del actor sino que dependerá de las fines, móviles y motivos que lleven a su ejercicio, los cuales deben coincidir con aquellas que permite la acción.***

El Código Contencioso Administrativo consagra como indemnizatorias tanto las acciones de reparación directa (art. 86), como las de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85), aunque cada una con unos fines, móviles y motivos diferentes, en la medida en que la actuación generadora del daño cuya reparación se demanda es en la primera la acción, omisión, operación administrativa u ocupación de inmueble, mientras que en la segunda el daño proviene directamente del acto administrativo, siendo necesaria para predicarse la antijuridicidad de aquél, la nulidad del acto.

En relación con la procedencia de las mencionadas acciones esta Sala ha señalado:

*"Con la acción de reparación directa en los términos del artículo 86 del C. C. Administrativo se busca la declaratoria de responsabilidad del Estado, cuando con un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o cualquier otra causa se ocasione un daño antijurídico que se le pueda imputar y, por ende, tiene el deber jurídico de indemnizar. **Jurisprudencialmente se ha establecido, además, como la acción idónea para demandar la indemnización por el daño causado por el acto legal, cuando este rompe el principio de la igualdad frente a los cargos públicos.***

Lo **acción de nulidad y restablecimiento del derecho**, por su parte, es procedente cuando el daño proviene del acto administrativo ilegal y para lograr su reparación es menester **que el juez declare su nulidad, porque solo entonces el daño causado por éste será antijurídico y comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado. Es decir, que siempre que exista un acto administrativo con el cual se afirma haber**

causada un perjuicio, y del cual se acusa su ilegalidad, ésta será la acción correcta²⁽³⁾".

Es claro que el legislador estableció las acciones que son procedentes para reclamar ante la justicia el resarcimiento del daño antijurídico causado como consecuencia del comportamiento o la actividad del Estado. Cuando dicho comportamiento se materializa en acto administrativa ilegal será necesaria acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y cuando se concreta en una operación, hecho u omisión a en un acto legal que altera el principio de igualdad de las cargas públicas, será la acción de reparación directa la idónea para reclamar la indemnización de las perjuicios causados³. (Negrillas y subraya del despacha)

Es así que el Consejo de Estado ha aceptado la interposición de la acción de reparación directa, en los casos en los cuales el demandante busca la reparación de un daño causado con **un acto administrativo cuya legalidad no se discute, con fundamento en el daño especial.**

Para tal efecto, ha señalado que el daño especial es aquel que se ocasiona en ejercicio de una actuación legítima del Estado, pero que por razones de equidad debe ser indemnizado en virtud del rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas. Así, en sentencia proferida el 8 de marzo de 2007⁴ expresó:

"Vista en forma panorámica la evolución jurisprudencial en punto de responsabilidad estatal por actos normativos legítimos, puede afirmarse que tras la construcción de la responsabilidad por la expedición y aplicación de normas constitucionales, de preceptos legales, así como de actos administrativos, cuya "juridicidad" no es reprochada, y que no obstante su "licitud" o "legitimidad" pueden entrañar algún daño antijurídico que comprometa la responsabilidad del Estado, hay un común denominador; ese elemento que se predica de la responsabilidad estatal con ocasión de estos tres niveles normativos no es otro que el régimen de responsabilidad aplicable: el daño especial.

(...)

Por manera que la jurisprudencia ha definido al daño especial, como aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que aquel se ha beneficiado a costa de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas. De modo que aun la actividad estatal legítima "tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita como por la fidelidad al procedimiento determinado legalmente" - esta es, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales- puede ocasionar al administrado un daño anormal, superior al que deben sufrir otros colocados en idénticas condiciones, que por la mismo excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe soportar, entraña el rompimiento de la "equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado" y compromete así la responsabilidad patrimonial de la administración pública."

De las citas jurisprudenciales antes transcritas, podemos extraer las siguientes conclusiones: i) la escogencia de la acción no queda al arbitrio del actor, según sus particulares intereses u oportunidades; ii) la escogencia de la acción siempre dependerá de los fines, móviles y motivos que lleven a su ejercicio, los cuales deben coincidir con aquellos que permite la acción; iii) Los artículos 85 y 86 del C.C.A. consagran acciones indemnizatorias; cada una de ellas con unos fines, móviles y motivos diferentes, en la medida en que la actuación generadora del daño cuya reparación se demanda es distinto; en la acción de reparación directa el daño proviene de un hecho, omisión, operación administrativa u ocupación de inmueble; en la acción de Nulidad y Restablecimiento, el daño proviene directamente del acto administrativo, siendo necesaria para predicarse la antijuridicidad de aquél, la nulidad del acto; iv) jurisprudencialmente se ha aceptado también, que se demande por la vía de

²⁽³⁾ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Auto del 19 de julio de 2007. Expediente. 2006015080 (33628)

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 9 de diciembre de 2010. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación No: 15001-23-31-000-2007-00234-01 (38488)

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421). Actor: CARLOS SAMMY LOPEZ MUSTAFA.

Medio de Control:
Radicación No.:
Demandante:
Demandada:

REPARACIÓN DIRECTA
150013337702-2012-00034-00
SEGUNDO FROILÁN RINCÓN FAJARDO
UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPTC

reparación directa, la indemnización de un daño que se causa por un **acto legal** cuando este rampe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas. En tanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es procedente cuando el daño proviene del **acto administrativo ilegal** y para lograr su reparación es menester que el juez declare su nulidad, porque solo entonces el daño causado por éste será antijurídico y comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado, por ende esta será la acción correcta, siempre que exista un acto administrativo del cual se acusa su ilegalidad por derivar un perjuicio.

Ahora bien, en el específico caso en que se pretende la declaración de la responsabilidad de la administración a través de la acción de reparación directa, cuando la causa de los perjuicios se atribuye a la expedición de un acto administrativo, ha dicho el Máximo Órgano Colegiado en materia de lo Contencioso Administrativo:

"Na es posible que se pretenda a través del ejercicio de la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del C.C.A., la indemnización de los perjuicios que le habría causada la Administración Seccional al actor como consecuencia de la ilegalidad de un acto administrativo de contenido particular, pues por regla general la obligación indemnizatoria en estas eventas emerge cuando el juez natural del acto declara su nulidad como resultado de la pretensión que en tal sentido formule el demandante, precisamente a través del ejercicio válida y oportuna de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser ésta la procedente.

(...)

Debe recordarse que la procedencia de una u otra acción y su elección por parte del demandante, tienen relación con el debido proceso del posible demandado, de manera que no puede entenderse que la indebida escogencia de la acción es un simple defecto formal de la demanda"⁵.

De esta manera, la determinación de cuál debe ser la acción que se debe instaurar no se encuentra al arbitrio del interesado sino que la misma depende de los requisitos previstos por él para hacerla procedente, es así como la acción que fue prevista por el legislador para obtener la indemnización por los perjuicios ocasionados por las acciones, omisiones, operaciones administrativas u ocupación de bien inmueble, fue la de reparación directa; en tanto que la nulidad y el restablecimiento del derecho procede cuando el daño se concreta en un acto administrativo, que se presume ilegal.

La Jurisprudencia, como fuente auxiliar del Derecho ha definido de manera concreta en qué casos procede bien sea la acción de reparación directa, o la de nulidad y restablecimiento del derecho, una vez efectuado el estudio de los hechos, pretensiones y fundamentos de derecho del escrito introductorio, ya que de allí se derivan los fines, móviles y finalidad que llevan a su ejercicio, los cuales deben coincidir con aquellos que legalmente le son permitidos a la acción. Indicó al respecto la Sección Tercera de la Alta Corporación:

"En este contexto, el problema jurídico que hoy ocupa la atención de lo Sala, estriba en establecer, si la acción ejercida por el actor era la indicada o si por el contrario se presentó una indebida escogencia de la misma, para la cual, se estudiarán los eventos de la procedencia de las acciones de reparación directa y de nulidad y restablecimiento del derecho y con base en ese estudio se procederán a verificar los hechos y de las pretensiones de la demanda, toda vez que es a partir de los mismos que debe determinarse la acción procedente para la reclamación de los perjuicios.

1.2.1. Para dotar de eficacia al derecho de acción, el legislador ha consagrado diferentes tipos de acciones que podrán ser impetradas ante la jurisdicción por los interesados en impulsar un litigio, sin que esto signifique que su escogencia queda al arbitrio del actor sino que dependerá de los fines, móviles y motivos que lleven a su ejercicio, los cuales deben coincidir con aquellos que permite la acción.

El Código Contencioso Administrativo consagra como indemnizatorias tanto las acciones de reparación directa (art. 86), como las de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85), aunque cada una con unos fines, móviles y motivos diferentes, en la medida en que la actuación generadora del daño cuya reparación se demanda es en la primera la acción, omisión, operación administrativa u ocupación de inmueble,

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, 23 de junio de 2010, Exp. No.: 85001-23-31-000-1998-00129-01(18319), Actor: MANUEL ANTONIO CELY AGUILERA, Demandada: DEPARTAMENTO DE CASANARE.

Medio de Control:

REPARACIÓN DIRECTA

Radicación No.:

150013331702-2012-00034-00

Demandante:

SEGUNDO FROILAN RINCÓN FAJARDO

Demandado:

UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPTC

mientras que en la segunda el daño proviene directamente del acto administrativo, siendo necesario solicitar la nulidad del mismo.

En relación con la procedencia de las mencionadas acciones esta Sala ha señalado:

'Con la acción de reparación directa en los términos del artículo 86 del C. C. Administrativa se busca la declaratoria de responsabilidad del Estado, cuando con un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o cualquier otra causa se ocasione un daño antijurídico que se le pueda imputar y, por ende, tiene el deber jurídico de indemnizar. Jurisprudencialmente se ha establecido, además, como la acción idónea para demandar la indemnización por el daño causada por el acto legal, cuando este rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, es procedente cuando el daño proviene del acto administrativo ilegal y para lograr su reparación es menester que el juez declare su nulidad, porque solo entonces el daño causada por éste será antijurídica y comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado. Es decir, que siempre que exista un acto administrativo con el cual se afirma haber causado un perjuicio, y del cual se acusa su ilegalidad, ésta será la acción correcta⁶.

Es claro que el legislador estableció las acciones que son procedentes para reclamar ante la justicia el resarcimiento del daño antijurídica causada como consecuencia del comportamiento a la actividad del Estado. Cuando dicho comportamiento se materializa en acto administrativo ilegal será necesaria acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y cuando se concreta en una operación, hecho u omisión o en un acto legal que altera el principio de igualdad de las cargas públicas, será la acción de reparación directa la idónea para reclamar la indemnización de los perjuicios causados.⁷(Negrilla y subraya del Tribunal)

Precisados los aspectos más importantes entre las acciones de reparación directa y de nulidad y restablecimiento del derecho, pasa ahora el despacho a analizar lo que jurisprudencialmente se ha establecido en relación con la improcedencia de la acción de reparación directa para reclamar la indemnización de perjuicios derivados de la existencia de una relación laboral, para luego descender al caso concreto.

Para el H. Consejo de Estado, el ejercer de manera simplemente nominal la acción de reparación directa, cuando lo que se pretende es controvertir una actuación administrativa que finalizó con la expedición de unos actos expedidos con las formalidades de ley por la Administración, partiendo de los hechos y pretensiones de la demanda, y que no deriven de una omisión de la administración u operación administrativa, desde el punto de vista material no cabe duda, que la acción procedente es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, máxime si lo que se pretende es el pago de unas derechos y acreencias derivadas de una relación laboral. Sobre el particular indicó:

"2.2.- La acción procedente en el caso concreto.

Tal y como se dejó indicado en las antecedentes de esta sentencia, la sociedad demandante interpuso acción de reparación directa con el fin de obtener la declaratoria de responsabilidad de la demandada por los perjuicios ocasionados a la demandante por la incorrecta liquidación por parte del INCORA de la condena proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 19 de septiembre de 1996, toda vez que -según se indicó-, habría omitido incluir varias prestaciones sociales y la indexación de las respectivas sumas de dinero, además que se la había reintegrado a un cargo de inferior categoría al que ocupaba antes de la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, todo lo cual constituyó -en su sentir-, un enriquecimiento sin justa causa imputable a la demandada.

(...)

Así pues, de una correcta interpretación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, se infiere, sin hesitación alguna, que la génesis del litigio se ubica en la adopción de unas decisiones -actos administrativos-, adversas a los intereses de la

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacia, Auto del 19 de julio de 2007. Expediente. 2006015080 (33628)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacia, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 08001-23-31-000-1993-07622-01(19846). Actor: Oscar Restrepo Cordana. Demandado: Instituto De Seguros Sociales. Acción de reparación directa.

Medio de Control:
Radicación No.:
Demandante:
Demandada:

REPARACIÓN DIRECTA
150013331702 - 2012 - 00034 - 00
SEGUNDO FROILÁN RINCÓN FAJARDO
UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPTC

demandante por medio de las cuales se habría liquidado de forma erránea una condena judicial respecta de unas prestaciones sociales a las que tenía derecho, además que se la habría reintegrado en un cargo de inferior categoría al que tenía la demandante antes de su desvinculación de la entidad demandada.

Ahora bien, el artículo 86 del C.C.A., prevé el ejercicio válido de esta acción indemnizatoria cuando una persona demanda directamente la reparación de un daño que tenga como fuente la ocurrencia de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de bienes inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. Por su parte, el artículo 85 de la misma compilación, dispone que "...toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad de un acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño...". Lo anterior implica que **ante la existencia de un acto administrativo de carácter particular y concreta, adaptada dentro de un procedimiento administrativa, la acción idónea resulta ser la de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo trascrita en precedencia. Debe recordarse que en materia de lo contencioso administrativa, la fuente del daño que se afirma irrogado es la que determina la acción idónea a precedente a efectos de lagrar la consideración del asunto por parte del juez, y ella, a su vez, fija la técnica apropiada en la formulación de las pretensiones y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer.**

Para el caso sub examine la Sala ha verificado que la fuente del daño, como se indicó en precedencia, no es un enriquecimiento sin causa derivado de la supuesta omisión por parte del INCORA en liquidar de forma correcta la condena judicial referida, puesto que la Administración realmente no ha incurrido en el defecto señalado como desacertadamente lo presenta el demandante, pues lo cierto es que, el INCORA en acatamiento del aludido fallo judicial reconoció el pago de las correspondientes indemnizaciones a que tenían derecho la señora Mercedes Mendoza Maldonado.

Por consiguiente, ha de concluir la Sala que, contrario a lo indicada por la demandante, en este caso el hecho generador del presunto daño fueran los actos administrativos particulares y concretos que reconocieron y liquidaron sus correspondientes prestaciones sociales, respecta de los cuales si la ahora demandante no se encontraba conforme con tales resoluciones debió cuestionar tales actos administrativos a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como en efecto ocurrió, según se acreditó en el presente encuadramiento.

Lo anterior comoquiera que a través de dichas resoluciones la Administración Pública demandada exteriorizó su voluntad (con fundamento en los argumentos jurídicos que se expresan allí), configurándose unas actos administrativos de carácter particular y concreto que surten plenos efectos jurídicos y que se encuentran amparados con la presunción de legalidad y veracidad que le es inherente en virtud de las disposiciones del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro que **si bien, a la señora Mercedes Mendoza Maldonada, eventualmente, se le habría podido crear una situación jurídica desfavorable, la cierto es que solamente resulta cuestionable a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues es menester analizar la legalidad a no del acto en relación con los preceptos superiores y con los elementos de hecho en que debió fundarse dicho acto administrativa a efectos de desvirtuar la presunción a la que se ha hecho referencia y que hace obligatoria su cumplimiento y abedecimiento en las términos del artículo citada.**

Así las cosas, concluye la Sala que, con base en los supuestos fácticos propuestos y las pretensiones planteadas, resulta improcedente emitir un pronunciamiento de fondo en el presente asunto, comoquiera que está demostrada la indebida escasez de la acción, la cual constituye presupuesto necesario de la sentencia de mérito, tal como lo ha sostenido esta Sección del Consejo de Estado... Adicionalmente, estima la Sala necesario precisar que habida cuenta de que en el presente asunto se preferirá un fallo inhibitorio, dicha circunstancia impide abordar el fondo de la litis y, por ende, resulta inocuo efectuar el correspondiente estudio y análisis frente a la posible configuración de otras excepciones propuestas en la contestación de la demanda".

En otro caso particular la Sección Tercera del Consejo de Estado respecto al mismo tema precisó:

"En el sub iudice y con base en los mismos razonamientos ya desarrollados por el Consejo de Estado, la Sala estima que la acción de reparación directa que se ejerció en este caso resulta improcedente, por cuanto la causa petendi de la misma radica en la supresión del cargo Auxiliar Administrativo del Grupo de Servicios Generales de la Secretaría General y de Gobierno, del Código 5120, Grada 01 de la Gobernación del Putumayo, ocupado por la señora Ayda Stella Perenguez Majana, circunstancia que indica que la

fueron la fuente del daño que dio lugar al presente litigio no deviene de alguna 'omisión de la administración u operación administrativa' sino de una decisión -contenida en un acto administrativo- proferida por el ente demandado, el cual resultó desfavorable a la parte actora, por manera que el ejercicio de la acción de reparación directa resultó indebido. (...) **aunque la parte actora diga ejercer, nominalmente, la acción de reparación directa, lo cierto es que del contenido de las hechas, de las pretensiones de la demanda y de la causa petendi de la misma -aspectos más que reafirmados en el recurso de apelación-** se advierte que lo que realmente se pretendió fue la reclamación de perjuicios generados por la supresión del cargo de Auxiliar Administrativo del Grupo de Servicios Generales de la Secretaría General y de Gobierno 5120, Grado 01 de la Gobernación del Putumayo y, por ende, **ello implicaba cuestionar la legalidad de un acto administrativo, por manera que desde el punto de vista material, la acción que debió interponerse, se insiste, era la de nulidad y de restablecimiento del derecho.** (...)

Ha sido abundante la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el sentido de precisar que en materia de lo contencioso administrativo la fuente del daño determina la acción precedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional; de allí que si el daño tiene origen en un acto administrativo de carácter particular y concreta, la acción precedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho, pues para obtener el resarcimiento del perjuicio resulta necesaria el pronunciamiento acerca de la anulabilidad del acto por violación de los preceptos superiores para efectos de desvirtuar la presunción de legalidad y veracidad que revisten tales actos jurídicos y que hacen obligatorio su cumplimiento y abedecimiento en los términos del artículo 66 del C.C.A.⁸

5.2. Caso Concreto

Vistas las anteriores precisiones, se encuentra que en el presente caso, se solicitan los perjuicios que se derivan del retiro del servicio del demandante por la entrega del Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes de Duitama a ese municipio, por parte de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

No obstante que la parte actora denomine la acción como de reparación directa, considera este estrado judicial que se debe acudir al contenido de los hechos del libelo de la demanda y sus pretensiones, para que desde el punto de vista material, se examine cuál es la **fueron la fuente del daño** en que se sustenta la acción, ya que en materia de lo contencioso administrativo, **aquella es la que determina la acción idónea o precedente a efectos de lograr la consideración del asunto por parte del juez.**

Efectivamente en las pretensiones de la demanda⁹, se habló de falla en el servicio por la omisión de la entidad accionada de aplicar desde el 1º de enero de 2002, la Ley 715 de 2001, lo que se traducía a juicio del demandante en la supresión del Instituto Rafael Reyes de Duitama de la estructura de la Universidad y el cargo de docente que ostentaba el señor Segundo Froilán Rincón Fajardo; y **los fundamentos fácticos de la acción, dan cuenta que la supresión del cargo del demandante fue materializado mediante el Acuerdo 079 de 2009, lo que le generó un perjuicio en tanto, el cargo que desempeñaba como docente desapareció del Ente Universitario demandado, pese a que para ese momento ostentaba derechos de carrera docente, conforme a lo establecido en el Decreto 2277 de 1979.**

Así las cosas, no existe duda que la acción que debió haber incoado la parte actora en este caso, fue la de nulidad y restablecimiento del derecho, en razón a que el origen del daño que se alega **indefectiblemente fue su retiro del servicio** como docente del Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes de Duitama, el cual se surtió el día 12 de enero de 2010¹⁰, como consecuencia de la supresión total de dicho Establecimiento Educativo de la Estructura orgánica de la UPTC y **na, como lo sostuvo el demandante**, que dicho perjuicio se derivó de una supuesta falta de expedición oportuna del acto de supresión del ITRR, decisión que en

⁸ Consejo de Estado- Sección Tercera. Subsección "A". Sentencia de catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00601-01 (26729). Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

⁹ Folios 3 y 4 del expediente.

¹⁰ Ver folio 29.

Medio de Control:
 Radicación No.:
 Demandante:
 Demandado:

REPARACIÓN DIRECTA
 150013331702-2012-00034-00
 SEGUNDO FROILÁN RINCÓN FAJARDO
 UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPTC

sentir del actor, debió ser adaptada con el Acuerdo 033 de 15 de julio de 2004¹¹, mediante el cual ya se había reestructurado el plurimencionada Instituto, por cuanto se considera, que la referida omisión, que en últimas se traduce en la tardanza en la expedición de un acto similar al Acuerdo 078 de 2009, lejos de causar un perjuicio y sólo en gracia de discusión, en el evento en que se llegara a conocer de fanda la presente acción, no constituiría un daño para la demandante, en razón a que es lógico deducir que dicha demora, en lugar de perjudicarla la beneficiaría, en la medida en que le permitiría permanecer en el cargo de docente por 6 años más. A contrario sensu, sería en este evento, la Entidad demandada quien puda haberse visto perjudicada eventualmente por dicha situación, en la medida en que tuvo que mantener una planta docente que la Ley 715 de 2001, le ordenaba entregar al respectivo ente territorial.

De esta manera, es clara que fue un acto administrativo el que desvinculó al señor Rincón Fajardo, que aunque en principio constituye un acto general que ha indicado de manera específica la supresión del empleo que éste desempeñaba, si determinó la supresión total del Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes, de la estructura orgánica de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, así como el traspaso de la administración del servicio público educativa prestado en el mencionada Instituto al Municipio de Duitama, razón por la cual se infiere que éste acto administrativo fue el que definió la situación jurídica del demandante, en tanto previó la supresión del mencionado órgano adscrito a la UPTC, motiva por el que se infiere que el Acuerdo No. 078 de 2009¹² fue el que definió la situación jurídica del demandante, en tanto previó la supresión del mencionado órgano adscrito a la UPTC, de modo que al ser el precitado Acuerdo, el acto administrativo en el cual se encuentra la manifestación de la voluntad de la administración de la supresión de dicho órgano adscrito, resultaba demandable vía nulidad y restablecimiento del derecho.

En tal contexto, atendiendo que a través del referido Acuerdo No. 078 de 2009, la UPTC exteriorizó su voluntad, configurándose éste en un acto administrativo que surtía plenos efectos jurídicos y que se encuentra amparado con la presunción de legalidad y veracidad que le es inherente en virtud de las disposiciones del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, sería necesario declarar su nulidad, previa agotamiento de la vía gubernativa, para poder obtener el restablecimiento respectivo, como el pretendido en este caso por el demandante, bajo el título de indemnización de perjuicios por daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales ocasionados por la pérdida del empleo que desempeñaba antes de la supresión de su cargo. No obstante, como mediante la acción de reparación directa la ley no prevé tal planteamiento, se reafirma la conclusión de que la misma, no fue la vía procesal adecuada para este caso.

En síntesis, dirá este despacho que pese a que el demandante le surgió eventualmente, una situación jurídica desfavorable, tal circunstancia solamente resulta cuestionable a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tal y como la ha señalada el H. Consejo de Estado, pues se hace necesario analizar la legalidad o no del acto de supresión, en relación con los preceptos superiores y con los elementos de hecho en que debió fundarse el mismo, a efectos de desvirtuar la presunción a la que se ha hecho referencia.

Así entones, y en el específica caso en que se pretende la declaración de la responsabilidad de la Administración a través de la acción de reparación directa, cuando la causa de los perjuicios se atribuye a la expedición de un acto administrativo, ha dicho el Máximo Órgano Colegiado en materia de lo Contencioso Administrativo:

"No es posible que se pretenda a través del ejercicio de la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del C.C.A., la indemnización de los perjuicios que le habría causado la Administración Seccional al actor como consecuencia de la ilegalidad de un acto administrativo de contenido particular, pues por regla general la obligación indemnizatoria en estos eventos emerge cuando el juez natural del acto declara su nulidad como resultado de la pretensión que en tal sentido formule el demandante, precisamente a través del ejercicio válido y oportuno de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser ésta la procedente.

{...}

¹¹ Ver folio 39.

¹² Ver folio 30 y 31.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
 Radicación No.: 150013331702 - 2012 - 00034 - 00
 Demandante: SEGUNDO FROILÁN RINCÓN FAJARDO
 Demandado: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPTC

Debe recordarse que la procedencia de una u otra acción y su elección por parte del demandante, tienen relación con el debido proceso del posible demandado, de manera que no puede entenderse que la indebida escasez de la acción es un simple defecto formal de la demanda"¹³.

Tan cierta resulta la anterior que el aquí demandante inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Santa Rosa de Viterbo cuyo objeto fue:

"(...) se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: Acuerdo 078 de 2009, emanado del Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia; de la comunicación de "Terminación Laboral" de fecha 4 de enero de 2010 (sic), suscrita por el Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia; el acto ficto de supresión del cargo derivado del cumplimiento del Acuerdo 078 de 2009; el Acuerdo 019 del 9 de junio de 2010, emanado del Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia; y las Resoluciones Nos. 2268 del 6 de julio de 2010; 2430 de 2010 y 3184 del 31 de agosto de 2010 proferidas por el Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicito que se ordene a la entidad demandada a reintegrarlo en el mismo trabajo y bajo las mismas condiciones laborales que tenía al momento de ser despedido, por ser empleado público legalmente inscrito en escalafón nacional docente al servicio del Instituto Técnico Industrial Rafael Reyes, organismo adscrito a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Así mismo pide que la entidad le pague la suma de CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$137.386.575), por concepto de perjuicios de orden material, esto es, alimentación, vivienda, libranzas, oportuna salud y pensión, servicios públicos, vestido, los cuales se cancelaban con los ingresos derivados del salario como docente del Instituto Rafael Reyes; y lucro cesante: la suma de \$68.670.000.00 valor dentro del cual se encuentra cuantificado lo correspondiente a la indemnización moratoria, por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales conforme a la Ley 244 de 1995, así como el daño moral, estimando en \$51.916.575.00, ocasionadas por la pérdida del empleo público. De igual manera pide que se condene a la entidad demandada al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde el mes de junio de 2010 y hasta la ejecutoria del fallo.

(...)"

Dicho proceso fue fallado por parte del Juzgado Primero Administrativo en Descongestión del Circuito Judicial de Duitama el 28 de febrero de 2014, el cual declaró la nulidad del oficio de fecha 4 de enero de 2010 suscrita por el Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia y ordenó a esa entidad, efectuar la liquidación de la indemnización por supresión del cargo; decisión que fue apelada por la entidad demandada y como consecuencia de ella, el Tribunal Administrativo de Boyacá en Descongestión, revocó la decisión del ad qua y negó las pretensiones de la demanda.¹⁴

Como se observa, el demandante bajo los mismos argumentos pero a través de dos acciones diferentes, acudió al aparato jurisdiccional pretendiendo reparar el daño que presuntamente le había causado la entidad demandada; actuación reprochable por esta instancia en tanto que éste era consciente que la acción idónea era la de nulidad y restablecimiento del derecho porque el daño devino de la expedición de un acto administrativo y no de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente a causa de trabajos públicos, por lo que su derecho no podía reclamarse a través de la acción de reparación directa; sino a través de la nulidad y restablecimiento del derecho. En este caso, queda claro que los perjuicios reclamados se derivan de un acto administrativo, el cual ya fue objeto de análisis por parte de esta misma jurisdicción tal como quedó explicado en líneas precedentes, lo que hace impróspera la presente acción e impidiendo hacer un pronunciamiento de fondo sobre el objeto de litis.

Ahora bien considera este despacho que la decisión inhibitoria no debe ser la forma usual para terminar las litigias, y que el Juez debe tomar las medidas que estén a su alcance para evitar los impedimentos procesales que dificulten o impidan una decisión de fondo, sin

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, 23 de junio de 2010, Exp. No.: 85001-23-31-000-1998-00129-01(18319), Actor: MANUEL ANTONIO CELY AGUILERA, Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE.

¹⁴ Tales decisiones están contenidas a folios 440 a 508 del C2 de pruebas.

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.:	150013331702 - 2012 -- 00034 - 00
Demandante:	SEGUNDA FROILÁN RINCÓN FAJARDO
Demandado:	UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPTC

embargo es claro que se presenta una ineptitud sustantiva de la demanda que hace insalvable desatar el fondo de la cuestión litigiosa.

En relación con la ineptitud sustantiva de la demanda, la jurisprudencia del órgano vértice la jurisdicción¹⁵, ha sido clara en establecer que esta se presenta cuando se escoge indebidamente la acción, al indicar:

"(...)

*Además tal como lo la normatividad ha establecido diversos requisitos para el cumplimiento del presupuesto procesal denominado "demanda en forma", por lo tanto, no cualquier escrito denominado demanda pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, pues resulta necesario cumplir con los requisitos que ha dispuesto el ordenamiento legal a fin de configurar una demanda en debida forma. Por ejemplo, los artículos 137 y 138 del Código Contencioso Administrativo prescriben (...) **Cuando falta alguna de las presupuestos señaladas, como ocurre, por ejemplo, cuando na se escoge adecuadamente la acción procedente para el caso concreta, se configura lo que se conoce como ineptitud sustantiva de la demanda, que impide que el juez se pronuncie de fanda en relación con las pretensiones formuladas por la parte actara. Cabe recardar que, en esta materia, el juez na tiene la posibilidad de modificar lo acción incaada por el demandante; además, consideranda que el juicia se limita a lo expresado en la demanda, na es posible que se realice un control abstracta de legalidad***

(...)" (Subroyo y negrito del despacho)

Así las cosas y no pudiendo esta instancia sacrificar normas de orden público como son las disposiciones procesales, es evidente que este despacho debe inhibirse para proferir una decisión que dirima el asunto de fondo de la presente controversia, por lo que así se declarará en la parte resolutive de la sentencia.

6. De las costas.

Tamando en consideración la conducta asumida por las partes el despacho no condenara en costas en virtud del artículo 171 del C.C.A.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y par autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN**, por lo expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- DECLARARSE INHIBIDO para conocer de fondo el asunto de la referencia por la prasperidad de la excepción.

TERCERO.- No condenar en costas conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

En firme, Por secretaría archívese el proceso. Déjese las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,


EDITH MILENA RÁTIVA GARCÍA
Juez

¹⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de 2012, C.P. Carlos Alberto Zambrano Borrera, Radicación número: 88001-23-31-000-2000-00014-01(22244).