

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PASIVA - Prosperidad respecto del Distrito de Barranquilla frente a entidad descentralizada demandada

Ante la disolución de la entidad demandada, el demandante propone condenar solidariamente al Distrito Especial y Portuario de Barranquilla, para que lo reintegre a un cargo equivalente. En consecuencia, solicita revocar la excepción de falta de legitimidad por pasiva que decretó el Juez A-quo. Sobre este punto, considera la Sala que el Tribunal acertó al declarar la falta de legitimidad por pasiva del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, en razón a que el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de ese distrito especial, era un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente propio, capaz de comparecer por si solo al proceso. No encuentra la Sala la necesidad de vincular al Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, ante la disolución y liquidación de la entidad demandada.

INSTITUTO DISTRITAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE - Establecimiento público descentralizado / SUPRESION DE CARGO - Ilegalidad en la expedición del acto / REINTEGRO EN ENTIDAD LIQUIDADADA O SUPRIMIDA - Cumplimiento de fallo por la entidad que le sustituyó / ENTIDAD SUPRIMIDA O LIQUIDADADA - Reintegro a cargo de nueva entidad / PRINCIPIO DE LA EFICACIA DE LA JUSTICIA - Reparación integral / REPARACION INTEGRAL - El cambio de naturaleza jurídica de la entidad no impide reintegro ni el restablecimiento

Como en el caso de autos, la sentencia de mérito declaró que el acto de supresión del cargo fue contrario al derecho objetivo, el efecto propio de la anulación del acto, es la restitución de la situación jurídica originaria, es decir, el reintegro al servicio. De conformidad con las pruebas aportadas al proceso, la función de planificación, organización y control del tránsito y transporte público del Distrito de Barraquilla, que estaba en cabeza de la entidad demandada, la asumió la nueva Empresa de Transito y Transporte Metropolitano de Barranquilla S.A., METROTRANSITO S.A., sociedad por acciones de carácter pública. Como se ve, aunque la naturaleza jurídica de la entidad cambió, la función primordial del ente suprimido y el objeto social que cumplía permaneció, razón por la cual, el demandante retirado ilegalmente puede ser reintegrado al servicio. Para ello, debe tenerse en cuenta el convenio celebrado entre la nueva empresa Metrotránsito S.A., y el antiguo Instituto de Tránsito y Transporte en liquidación, mediante el cual, el primero convino reintegrar a los ex empleados favorecidos por fallos judiciales, asegurándose de que conserven sus derechos salariales y prestacionales que tenían al momento de su desvinculación. Para lo anterior, el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, en liquidación, deberá dar cumplimiento al numeral 2º de la cláusula quinta del citado convenio e informar a Metrotránsito la condena a favor del señor Adalberto Fabregas, para que sea reintegrado al servicio, pagándole todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, en los términos del citado convenio. En todo caso, debe advertir la Sala que si la entidad demandada se sustrae de la obligación de informar a la nueva entidad de la condena, el interesado directamente puede acudir ante ella, exigiendo el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la antigua entidad. En atención a las razones que preceden, considera la Sala que se debe modificar la sentencia proferida por el Tribunal, en el sentido de ordenar a título de restablecimiento del derecho el reintegro del demandante a un cargo de igual o superior jerarquía, ordenando además el pago de los salarios y prestaciones sociales desde la fecha del retiro del servicio, hasta la fecha que sea efectivamente reintegrado.

PRETENSION EN ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Restablecimiento y reparación / REPARACION INTEGRAL - Aspectos que comprende

Se debe recordar que dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no solamente se puede solicitar la anulación de uno o varios actos administrativos, sino también la restitución de las cosas a su antiguo estado, es decir, el restablecimiento del derecho subjetivo, e igualmente se puede pedir la reparación del daño causado. Por eso se dice en el derecho comparado que en esta acción el Juez tiene plena jurisdicción. Uno de los principios de la eficiencia en la justicia, es la búsqueda de la reparación integral, y para ello el Juez, y en especial el Juez Administrativo, debe valorar todos los eventuales daños irrogados en su conjunto, atendiendo cada una de las pretensiones de los demandantes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 08001-23-31-000-1999-00496-01(1508-07)

Actor: ADALBERTO FABREGAS JUVINAO

Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte actora, contra la sentencia de 13 de diciembre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, estimatoria parcialmente de las súplicas de la demanda instaurada por el señor ADALBERTO FABREGAS JUVINAO, contra el DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – INSTITUTO DISTRITAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE (IDTTB).

ANTECEDENTES

El señor Adalberto Fabregas Juvinao, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico para obtener la nulidad del artículo 1º de la Resolución No. 1253 de 16 de octubre de 1998, expedido por el Director del Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla (IDTTB), en lo que tiene

que ver con la supresión de cargo de Teniente, adscrito a la Unidad de Control y Vigilancia del Instituto.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que la entidad demandada lo reintegrara al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría; que se declarara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio; que se le pagaran los salarios, vacaciones, primas bonificaciones, cesantías y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro, hasta la fecha en que fuese reintegrado.

Relató el actor en el acápite de los hechos, que fue servidor público desde el 30 de junio de 1995, hasta el 16 de octubre de 1998, al servicio del Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla (IDTTB), antes Secretaría de Transporte y Tránsito Distrital.

Que en virtud de los Acuerdos No. 009, 010 y 011 del 6 de octubre de 1998, la Junta Directiva del IDTTB, estableció la estructura interna, fijó el sistema de nomenclatura, clasificación, escala salarial y la respectiva planta de personal.

Señaló que los actos antes citados no fueron publicados y que aún así, el 16 de octubre de 1998, el Director de la entidad demandada profirió la Resolución 1253 de la fecha, mediante la cual se suprimieron unos cargos de carrera administrativa, entre los cuales estaba el que ocupaba el actor, decisión que fue comunicada el mismo 16 de octubre de 1998.

Adujo que el día 21 de octubre de 1998, la funcionaria Emma Torres de Arenas de la Personería Distrital, dejó constancia que hasta esa fecha, en las gacetas de la administración no aparecían publicados los actos administrativos aludidos.

Igualmente manifestó que el 23 de octubre de 1998, otro funcionario de la Personería Distrital de Barranquilla, realizó visita especial a las instalaciones de la Comisión Departamental del Servicio Civil, y entre otras cosas, dejó constancia que sólo hasta esa fecha había recibido el estudio técnico que determinaba la necesidad de suprimir los cargos.

Indicó como disposiciones violadas los artículos 25, 29 de la Constitución Política; 41 de la Ley 443 de 1998; 153 del Decreto Nacional 1572 de 1998; y 25 del Acuerdo No. 010 de 1998 de la Junta Directiva del I.D.T.T.B.

Fundamentó el concepto de violación señalando que el acto acusado desconoció el artículo 41 de la Ley 443 de 1998 y el artículo 153 del Decreto Nacional 1572, pues el Director del I.D.T.T.B no puso en conocimiento de la Comisión Seccional del Servicio Civil del Atlántico la iniciación del proceso con miras a reformar la planta de personal, ni a consideración el estudio técnico llevado a cabo por la Universidad del Norte.

Que el acto acusado desconocía el artículo 25 del Acuerdo 010 de 1998, pues la facultad para ajustar la planta de personal debía hacerse sesenta días siguientes a la publicación del mismo. Concluyó que al desconocer la normativa ya referenciada se vulneró el artículo 25 y 29 de la Constitución Política.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla se opuso a las pretensiones incoadas, proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa y falta de conciliación extrajudicial; frente a ésta última señaló que no existía prueba en el plenario de que dicho requisito se hubiera agotado antes de incoar la presente acción.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico declaró de oficio la excepción de falta de legitimación por pasiva con respecto al Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, señaló que no se encontraban probadas las excepciones propuestas por el Instituto de Tránsito y Transporte, y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

Determinó que el estudio técnico soporte de la reforma a la planta de personal no requería la aprobación de la Comisión Departamental del Servicio Civil. Igualmente, encontró probado que la entidad demandada no informó que reestructuraría su planta de personal antes de iniciar el proceso a la Comisión,

pero que tal circunstancia no viciaba de nulidad el acto acusado, dado que dicha documentación la envió el 23 de octubre de 1998, lo que quiere decir que la mencionada Comisión tenía a su alcance los estudios técnicos y acuerdos contentivos de reforma.

Como el Acuerdo 010 del 6 de octubre de 1998, que concedió las facultades al Director del I.D.T.T.B, fue publicado el 23 de octubre de 1998 en la Gaceta Distrital (fls. 169 a 170 anverso y reverso), a partir de esa fecha el funcionario adquirió la capacidad para suprimir cargos en forma temporal, luego para el 16 de octubre de 1998, fecha del acto supresión, todavía no se tenía competencia para proferirlo, quedando dicho acto viciado de nulidad.

Como la entidad demandada entró en proceso liquidatorio, según Decreto 269 de 23 de julio de 2004, dijo que la petición de reintegro no era viable, pero accedió a la pretensión relativa al pago de salarios y demás prestaciones sociales que dejó de percibir el señor Adalberto Fábregas Juvinao desde que se produjo su retiro efectivo, hasta el 23 de julio de 2004, día en que se ordenó la disolución y liquidación del ente demandado.

DEL RECURSO DE APELACION

La apoderada de la parte actora en el escrito contentivo del recurso de apelación (fls. 279 a 282), **manifiesta su inconformidad en tres aspectos** del fallo recurrido, el primer tópico tiene que ver con el numeral 4º de la parte resolutive del fallo, con referencia al pago de salarios y prestaciones sociales desde la fecha de retiro **hasta el día que se inició el proceso liquidatorio de la entidad demandada**, el segundo tiene que ver con el numeral 1º de la parte resolutive de la providencia en razón a que **se declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva con respecto al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla**, y el tercer punto es con respecto a la negativa frente a **la pretensión de reintegro**.

En su parecer, no se recibió un trato igualitario a circunstancias iguales, dado que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho instaurados por ADRIANO BUENO SUAREZ y SARA ROSA ROSALES OÑORO, se accedió a todas las suplicas de la demanda sin reparo alguno, procesos en los cuales hizo parte en las decisiones el Magistrado ponente de este asunto.

Recalca que no existe razón suficiente para negar el reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales desde el momento de su desvinculación hasta cuando se produzca su reincorporación.

Solicita que se obligue solidariamente al Distrito Especial y Portuario de Barranquilla a cumplir con el pago de emolumentos dejados de percibir por parte del actor, así como su reincorporación, en razón a que el Instituto Distrital de Transito y Transporte de Barranquilla en liquidación carece de activos para responder económicamente.

CONSIDERACIONES

El recurrente manifiesta su inconformidad con el restablecimiento del derecho que ordenó el Tribunal, pues éste consideró que con ocasión de la supresión ilegal del empleo, la condena solamente abarcaba el pago de los sueldos y demás prestaciones sociales que dejó de percibir el demandante desde que se produjo el retiro efectivo del servicio (16 de octubre de 1998), hasta el 23 de julio de 2004, fecha en la cual se ordenó la disolución y liquidación del Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, y no hasta el reintegro, en cuanto no se ordenó porque dicha entidad desapareció.

Ante la disolución de la entidad demandada, el demandante propone condenar solidariamente al Distrito Especial y Portuario de Barranquilla, para que lo reintegre a un cargo equivalente. En consecuencia, solicita revocar la excepción de falta de legitimidad por pasiva que decretó el Juez A-quo.

Sobre este punto, considera la Sala que el Tribunal acertó al declarar la falta de legitimidad por pasiva del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, en razón a que el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de ese distrito especial, era un establecimiento público descentralizado, con personería

jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente propio, capaz de comparecer por si solo al proceso.

No encuentra la Sala la necesidad de vincular al Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, ante la disolución y liquidación de la entidad demandada, conforme pasa a verse:

Se debe recordar que dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no solamente se puede solicitar la anulación de uno o varios actos administrativos, sino también la restitución de las cosas a su antiguo estado, es decir, el restablecimiento del derecho subjetivo, e igualmente se puede pedir la reparación del daño causado. Por eso se dice en el derecho comparado que en esta acción el Juez tiene plena jurisdicción.

Uno de los principios de la eficiencia en la justicia, es la búsqueda de la **reparación integral**, y para ello el Juez, y en especial el Juez Administrativo, debe valorar todos los eventuales daños irrogados en su conjunto, atendiendo cada una de las pretensiones de los demandantes.

Como en el caso de autos, la sentencia de mérito declaró que el acto de supresión del cargo fue contrario al derecho objetivo, el efecto propio de la anulación del acto, es la restitución de la situación jurídica originaria, es decir, el reintegro al servicio.

De conformidad con las pruebas aportadas al proceso (fls. 199 a 209), la función de planificación, organización y control del tránsito y transporte público del Distrito de Barraquilla, que estaba en cabeza de la entidad demandada, la asumió la nueva Empresa de Transito y Transporte Metropolitano de Barranquilla S.A., METROTRANSITO S.A., sociedad por acciones de carácter pública.

Como se ve, aunque la naturaleza jurídica de la entidad cambió, la función primordial del ente suprimido y el objeto social que cumplía permaneció, razón por la cual, el demandante retirado ilegalmente puede ser reintegrado al servicio. Para ello, debe tenerse en cuenta el convenio celebrado entre la nueva empresa Metrotránsito S.A., y el antiguo Instituto de Tránsito y Transporte en liquidación (fls. 301 a 306), mediante el cual, el primero convino reintegrar a los ex

empleados favorecidos por fallos judiciales, asegurándose de que conserven sus derechos salariales y prestacionales que tenían al momento de su desvinculación.

Para lo anterior, el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, en liquidación, deberá dar cumplimiento al numeral 2º de la cláusula quinta del citado convenio e informar a Metrotránsito la condena a favor del señor Adalberto Fabregas, para que sea reintegrado al servicio, pagándole todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, en los términos del citado convenio. En todo caso, debe advertir la Sala que si la entidad demandada se sustrae de la obligación de informar a la nueva entidad de la condena, el interesado directamente puede acudir ante ella, exigiendo el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la antigua entidad.

En atención a las razones que preceden, considera la Sala que se debe modificar la sentencia proferida por el Tribunal, en el sentido de ordenar a título de restablecimiento del derecho el reintegro del demandante a un cargo de igual o superior jerarquía, ordenando además el pago de los salarios y prestaciones sociales desde la fecha del retiro del servicio, hasta la fecha que sea efectivamente reintegrado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

MODIFÍCASE la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 13 de diciembre de 2006, así:

1) **CONFÍRMASE** los numerales primero, segundo, tercero, sexto, séptimo y octavo de la parte resolutive de la sentencia proferida dentro del proceso promovido por Adalberto Fabregas Juvinao contra el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, en liquidación.

2) **REVOCASE** los numerales cuarto y quinto de la misma sentencia.
En su lugar se dispone:

CONDENASE al Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla, en liquidación, a reintegrar al demandante ADALBERTO FABREGAS JUVINAO al cargo que ocupaba al momento de la desvinculación o a uno equivalente o en su defecto a uno de mayor categoría, pagándole todos los emolumentos dejados de percibir desde la fecha del retiro servicio hasta que se produzca su reintegro.

De la suma que resulte se descontará, el valor recibido por el demandante por concepto de indemnización por supresión del cargo.

Las sumas a pagar se actualizaran de conformidad con la siguiente formula:

$$R = RH \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

en la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales desde la fecha de su desvinculación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha de pago de cada mensualidad, teniendo en cuenta los aumentos salariales producidos o decretados durante dicho periodo.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue estudiada, aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN