

CIRCULARES ADMINISTRATIVAS – Naturaleza jurídica. Acto administrativo. Impugnación

Las instrucciones o circulares administrativas son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa si contienen una decisión de la Administración capaz de producir efectos jurídicos frente a los administrados, esto es, si son actos administrativos, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios sin que contengan decisiones, no serán susceptibles de control judicial. Igualmente se ha sostenido que si las circulares o las cartas de instrucción, tienen por objeto dar a conocer el pensamiento o concepto del superior jerárquico a sus subalternos, en relación con determinadas materias, o impartir instrucciones a los empleados de las distintas dependencias sobre la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas, sin que se contengan decisiones, se está en presencia de simples actos de servicio. No obstante puede ocurrir que, por extralimitación de funciones o por invadir el ejercicio de las mismas o por error de técnica administrativa, a través de un acto de servicio, trátase de una circular o de una carta de instrucción, se tomen decisiones que son verdaderos actos administrativos, evento en el cual, sin duda alguna, pueden ser demandables por vicios en su formación ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 84 INCISO 3

CIRCULAR QUE ORDENA NO PAGO DE LA BONIFICACION DE SERVICIOS – Es acto administrativo susceptible de control de legalidad

En la Circular No. 0034 de 2008, cuando se instruye a la Oficina de Nómina del Distrito a proceder de conformidad con el concepto referido, señala entre comillas “No continuar pagando la bonificación de servicios...”, dicha orden constituye a toda luces la decisión de la administración la cual perjudica directamente a la totalidad de los servidores públicos del Distrito de Barranquilla. Ahora bien esta orden dada a la Oficina de Nómina, causará perjuicios al grupo de servidores públicos del Distrito cuando efectivamente se deje de reconocer y pagar la bonificación por servicios causadas. Por lo anterior concluye la Sala que del contenido de la Circular se está frente a un verdadero acto administrativo, pues es una manifestación de la administración que contiene una decisión, la cual se insiste afecta directamente a los servidores públicos de la entidad territorial demandada. Corolario de lo hasta aquí expuesto se tiene que al ser la Circular un verdadero acto administrativo, es posible acudir al control de legalidad realizado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: CIRCULAR 0034 DE 2008

TEORIA DE LOS MOVILES Y FINALIDADES – Acción de nulidad contra actos de carácter particular. Evolución jurisprudencial / CIRCULAR QUE ORDENA NO PAGO DE BONIFICACION DE SERVICIOS A LOS EMPLEADOS DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA – Acto de contenido particular no susceptible de demanda por acción de nulidad. Legitimación en la causa por pasiva

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 lo expuesto en precedencia, la Sala considera que el acto administrativo acusado contenido en la Circular No. 0034 de 2008, debió demandarse en ejercicio de nulidad y restablecimiento del derecho entendiéndose que esta dirigido a un grupo determinado, los servidores públicos del Distrito de Barranquilla, quienes con una eventual declaratoria de nulidad del acto, Circular No. 0034 de 2008, obtendrían un restablecimiento automático de un derecho subjetivo, y por ende eran los únicos los legitimados para acudir a la jurisdicción, en ejercicio de la acción prescrita en el artículo 85 del C.C.A.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00135-01(1575-12)

Actor: EDGAR ENRIQUE GIL MORA

Demandado: DISTRITO INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia del 8 de febrero de 2012, mediante la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, declaró probada la excepción de inepta demanda y en consecuencia se inhibió para emitir pronunciamiento respecto del fondo de la litis.

ANTECEDENTES

La demanda. El señor Edgar Enrique Gil Mora en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demanda la nulidad de la Circular No. 0034 de 24 de noviembre de 2008 proferida por la Secretaria de Gestión de Talento Humano de la Alcaldía de Barranquilla D.E.I.P.

Como sustentos fácticos de las pretensiones de la demanda relató que:

El Distrito de Barranquilla es un ente territorial que a través de la Gerencia de Gestión Humana expidió el acto acusado.

Manifestó que el Concejo Distrital de Barranquilla mediante Acuerdos Nos. 025 de 9 de diciembre de 1965; 21 de 1969 y 01 del 2002 estableció el reconocimiento y pago una bonificación por servicios a favor de los empleados y trabajadores oficiales del municipio de Barranquilla.

El actor se refirió a cada uno de los Acuerdos indicando que:

El Acuerdo No. 025 de 9 de diciembre de 1967 en su artículo 6 ordenó el reconocimiento y pago a favor de los empleados y obreros del municipio de Barranquilla, una bonificación adicional a la prima de navidad equivalente a 15 días de salario para los empleados y trabajadores oficiales que estén o hayan estado a servicio del municipio a partir del 1 de julio de cada año, y su pago se hará proporcionalmente al tiempo servido y por meses cumplidos.

El Acuerdo No. 21 de 1969, en su artículo 1 estableció que a partir del 1 de julio de 1969, se aumentaba el monto de la bonificación creada por el artículo 6 del Acuerdo No. 025 de 1967 en suma equivalente a 30 días de salario.

El Acuerdo No. 01 de 2002, modificó los Acuerdos 025 de 1967 y 021 de 1969 y en su artículo 2 dispuso que para el pago de la bonificación tenía que aplicarse el artículo 12 de la ley 4 de 1992, y el artículo 10 del Decreto 1460 de 2001.

Así las cosas la bonificación por servicios una vez entró en vigencia el Acuerdo No. 01 de 2002, se liquidaba y pagaba a cada empleado del Distrito de Barranquilla , una vez cumplía un año más de servicio en el Distrito de Barranquilla.

Anotó el actor que la Gerencia de Gestión Humana del Distrito de Barranquilla, expidió la Circular No. 0034 de 2008, en la cual ordenó a la Oficina de Nomina del Distrito “no continuar pagando la Bonificación por Prestación de Servicios”.

Normas violadas y concepto de violación. En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 5, 13, 25 ,29 ,5 3,58 y ss.

Del Código Contencioso Administrativo el artículo 73

Decreto 1460 de 2001

Acuerdo No. 001 de 2002.

Al explicar el **concepto de violación** expone el demandante que la Circular demandada se expidió en forma irregular por cuanto desconoció derechos de carácter laboral reconocidos mediante actos administrativos proferidos por el Concejo Distrital a favor de los servidores públicos del Distrito.

De otra parte, el demandante considera que la Circular de la cual se pretende la nulidad fue falsamente motivada, pues desconoce las situaciones jurídicas consolidadas de los servidores del Distrito que ya cumplían con el presupuesto fáctico para el reconocimiento de la Bonificación por servicios (fls. 1 a 12).

Contestación a la demanda. El Distrito de Barranquilla, actuando a través de apoderado judicial, contestó la demanda en escrito visible a folios 55 a 61 exponiendo los siguientes argumentos:

Afirmó la parte demandada que las corporaciones públicas territoriales no pueden arrogarse la facultad de establecer el régimen prestacional de los servidores públicos, tal como lo establece la Ley 4 de 2002 y el Decreto 1919 de la misma anualidad.

Insistió en que la competencia de las Asambleas Departamentales y de los Consejos Municipales, en materia salarial se limita a la fijación de las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos, esto es de las asignaciones básicas mensuales respectivas.

La parte demandada propuso la excepción de "inepta demanda" al considerar que la Circular No. 034 de 2008 no es un acto administrativo de carácter general sino particular, en el entendido que se dirige y afecta sólo y únicamente a las personas que están vinculadas a la administración distrital mediante una relación legal y reglamentaria, por lo que considera que la circular acusada solo es pasible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 8 de febrero de 2012, declaró la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, en consecuencia se declaró inhibido para emitir un pronunciamiento respecto al fondo de la litis.

Para sustentar su decisión, el *A-quo* expuso los siguientes argumentos (fls. 108 a 114):

En primer lugar, precisó el Tribunal que el actor acudió a la jurisdicción en acción pública de simple nulidad, siendo el medio idóneo en el presente caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por cuanto la nulidad se pretende de un acto de carácter particular y concreto el cual implica un restablecimiento automático de derechos individuales.

La anterior afirmación el A quo la sustentó diciendo que claramente se aprecia que las pretensiones del introductorio no persiguen la defensa de la legalidad abstracta, por el contrario la finalidad, en caso de declararse la nulidad del mismo, sólo favorecería a los servidores públicos del Distrito de Barranquilla, por tanto la acción procedente es la nulidad y restablecimiento del derecho y no la de simple nulidad impetrada por el demandante.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, adujo que lo que se pretende con la acción de simple nulidad es el juicio de legalidad del acto de carácter general.

Manifestó que no podría ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como lo pretende el A quo, por cuanto no le asiste un interés directo, ni se configuraría un restablecimiento automático al no estar vinculado laboralmente al Distrito de Barranquilla.

Insistió en que presenta la demanda en ejercicio de simple nulidad como ciudadano interesado en que se haga un juicio de legalidad de la Circular No. 0034 de 2008 expedida por el Gerente de Talento Humano de la Alcaldía de Barranquilla.

Indicó que la circular demandada es un acto de carácter general, toda vez que sus efectos están dirigidos a un grupo indeterminado de personas que no son identificables, es decir se dirige a todos los servidores públicos del Distrito de Barranquilla y no particulariza.

Manifestó que la circular demandada viola el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002” Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”, por cuanto en dicho Decreto se reconoce el derecho a los servidores públicos del orden territorial los mismos derechos en materia prestacional que a los empleados del orden nacional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante reiteró en el escrito de alegatos, los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Manifestó el recurrente que la bonificación de servicios reconocida a los servidores públicos del Distrito de Barranquilla, es un derecho adquirido (fls. 131 a 137).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Previo abordar el examen de legalidad del acto demandado, debe la Sala precisar si la Circular No. 0034 de 2008 contiene un acto administrativo y cual es la acción que se debe ejercer ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se pronuncie sobre la legalidad del acto acusado.

Acto administrativo demandado:

“Circular No. 0034 de 14 de noviembre de 2008.

De: Despacho Secretaria de Gestión del Talento Humano

Para: Secretarios de Despacho y Jefes de Oficina Jurídica.

Para que sea socializado con los servidores públicos bajo su cargo, nos permitimos hacerles conocer los apartes más importantes del Oficio OAJNO. 1149 de la Oficina Asesora Jurídica de fecha 10 de octubre próximo pasado, cuya referencia es “ PRESTACIONES SOCIALES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DEL DISTRITO”.

Referente a la Bonificación: “La Ley 4 de 1992 y demás normas que la adicionan o la modifican, son las que fijan el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel nacional, y es la normatividad a la cual nos remite el Decreto 1919 de 2002, las cuales deben aplicarse a nivel del Distrito”.

“ La Bonificación por servicios prestados es una prestación reconocida por el Distrito de Barranquilla a los empleados públicos con fundamento en el Acuerdo 001 de 14 de enero de 2002, norma de carácter Distrital, que es contraria a la Constitución y a la Ley, por cuanto el artículo 150 numeral 19, literal f , de la Constitución Política, señala que es privativo del Congreso de la República, la función de regular el régimen salarial y prestacional y las corporaciones públicas territoriales no pueden arrogarse dichas funciones”.

“ También se establece que cualquier norma prestacional que sea contraria a las disposiciones contenidas en el Decreto 1919 de 2002 no crea derechos adquiridos, por violar las normas constitucionales y legales enunciadas anteriormente, entonces el acuerdo distrital que reconoce la bonificación objeto de análisis no genera derechos adquiridos al tenor del artículo 5 del Decreto 1919”

Referente a Cesantías. (...)

En consecuencia, la Oficina de Nóminas deberá proceder de conformidad con lo anterior, cual es “No continuar pagando la Bonificación por prestación de servicios. Pagarle a todos los que no tengan retroactividad de las cesantías el 12% de intereses sobre las mismas cada vez que las consignan o cuando se retire” (...)”. (fls. 13 y 14)

Así las cosas, el juicio de legalidad lo dirige el actor contra la Circular No. 0034 expedida por la Secretaria de Gestión de Talento Humano de la Alcaldía del Distrito de Barranquilla, a través del cual se pone en conocimiento de los Secretarios de Despacho y los Jefes de Oficina el concepto contenido en el Oficio OAJ No. 1149 proferido por la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía en el cual se abordaron los temas de bonificación por servicios y de los intereses de las Cesantías.

Se puso de presente en dicha circular que la Oficina jurídica considera que la bonificación de servicios a favor de los servidores públicos vinculados al Distrito, creada a través del Acuerdo No. 001 de 2002, es contraria a la Constitución y la Ley por cuando es facultad exclusiva del Congreso regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

Concluyéndose en el acto acusado que la Oficina de Nóminas deberá proceder de conformidad con lo manifestado en el concepto mencionado lo cual es “ No continuar pagando la bonificación por servicios...”.

El carácter jurídico de las Circulares Administrativas.¹

De acuerdo con el inciso 3º del artículo 84 del C.C.A., modificado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, *“También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”*

¹ Este tema se abordó por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia de 17 de mayo de 2012, CP. : Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00116-00(2556-08) Actor: JORGE OCTAVIO ROZO VALENZUELA. Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

Ha precisado esta Corporación que las instrucciones o circulares administrativas son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa si contienen una decisión de la Administración capaz de producir efectos jurídicos frente a los administrados, esto es, si son actos administrativos, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios sin que contengan decisiones, no serán susceptibles de control judicial².

Igualmente se ha sostenido que si las circulares o las cartas de instrucción, tienen por objeto dar a conocer el pensamiento o concepto del superior jerárquico a sus subalternos, en relación con determinadas materias, o impartir instrucciones a los empleados de las distintas dependencias sobre la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas, sin que se contengan decisiones, se está en presencia de simples actos de servicio.

Es así como esta Corporación, en sentencia de 21 de septiembre de 2001, Expediente No. 6371, Consejera Ponente Dra. Olga Inés Navarrete, al referirse a la naturaleza jurídica de las circulares, dijo textualmente:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que las circulares de servicios son susceptibles de ser demandadas cuando las mismas contengan una decisión de la autoridad pública, capaz de producir efectos jurídicos y puedan, en consecuencia, tener fuerza vinculante frente al administrado, pues de no ser así, si la circular se limita a reproducir lo decidido por otras normas, o por otras instancias, con el fin de instruir a los funcionarios encargados de ejercer determinadas competencias, entonces, la circular no será un acto susceptible de demanda.

“Así se dejó consignado en fallo de esta Corporación, del 3 de febrero de 2000:

² En el mismo sentido, ver: Sección Cuarta, sentencia de 13 de marzo de 1998, exp. 8487; Sección Primera, sentencia de 19 de marzo de 2009, exp. 00285, C.P. doctor Rafael Ostau de Lafont Pianeta; de 3 de febrero de 2000, exp 5236. C.P. doctor Manuel Santiago Urueta; de 14 de octubre de 1999, exp 5064. C. P. doctor Manuel Urueta Ayola y providencias de 10 de febrero de 2000, exp. 5410 y de 1 de febrero de 2001, exp. 6375, ambas con ponencia de la Consejera, doctora Olga Inés Navarrete Barrero.

“ El Código Contencioso Administrativo, artículo 84, modificado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, prevé la posibilidad de demandar las circulares de servicio, en cuanto revistan el carácter de acto administrativo, entendido éste como manifestación de voluntad de la Administración, destinada a producir efectos jurídicos, en cuanto crea, suprime o modifica una situación jurídica. Si la circular no tiene la virtud de producir esos efectos jurídicos externos, bien porque permanezca en el interior de los cuadros de la Administración como una orientación para el desarrollo de la actividad administrativa, o bien porque se limite a reproducir la decisión de una autoridad diferente, no se considerará entonces un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional, porque en dicha hipótesis no se presenta la posibilidad de que los derechos de los administrados sean vulnerados’ (Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Radicación 5236 del 3 de febrero de 2000. C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta).

“En el caso presente, la Circular demandada constituye un acto administrativo que crea, modifica o extingue una situación jurídica y que, por lo mismo, es susceptible del presente control jurisdiccional ya que imparte instrucciones sobre aspectos ligados al ejercicio del cargo de Revisor Fiscal, dirigida a los Contadores Públicos, revisores fiscales, representantes legales de personas jurídicas prestadoras de servicios contables, usuarios de servicios profesionales de Contaduría Pública y establece restricciones para el ejercicio de la revisoría fiscal por parte de las personas jurídicas. La Sala es competente para aprehender el estudio de la presente demanda de nulidad”.

Así es dable resaltar que lo esencial para distinguir un Acto Administrativo, de una simple manifestación de la administración, es que el primero contenga una decisión, no importa que la manifestación del Estado se la llame circular, Instrucción, certificado, etc.

Conforme a lo señalado, se parte de la premisa de que los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien de carácter subjetivo, individual y concreto, es decir que se trata de una decisión capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, de vincular a los administrados.

No obstante puede ocurrir que, por extralimitación de funciones o por invadir el ejercicio de las mismas o por error de técnica administrativa, a través de un acto de servicio, trátase de una circular o de una carta de instrucción, se tomen

decisiones que son verdaderos actos administrativos, evento en el cual, sin duda alguna, pueden ser demandables por vicios en su formación ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.

En el caso *sub examine* se tiene quedado el contenido de la Circular demandada, ésta es un verdadero acto administrativo a través del cual la administración central del Distrito de Barranquilla decide no pagar la Bonificación por servicios a favor de los servidores públicos del Distrito de Barranquilla, la cual se creó mediante Acuerdos del Concejo Distrital desde el año 1967 y fue reformada por el Acuerdo No. 01 de 2002.

En la Circular No. 0034 de 2008, cuando se instruye a la Oficina de Nómina del Distrito a proceder de conformidad con el concepto referido, señala entre comillas “ No continuar pagando la bonificación de servicios...”, dicha orden constituye a toda luces la decisión de la administración la cual perjudica directamente a la totalidad de los servidores públicos del Distrito de Barranquilla.

Ahora bien esta orden dada a la Oficina de Nomina, causará perjuicios al grupo de servidores públicos del Distrito cuando efectivamente se deje de reconocer y pagar la bonificación por servicios causadas.

Por lo anterior concluye la Sala que del contenido de la Circular se está frente a un verdadero acto administrativo, pues es una manifestación de la administración que contiene una decisión, la cual se insiste afecta directamente a los servidores públicos de la entidad territorial demandada.

Corolario de lo hasta aquí expuesto se tiene que al ser la Circular un verdadero acto administrativo, es posible acudir al control de legalidad realizado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien en relación con el cargo del recurrente referente al ejercicio adecuado de la acción de simple nulidad al pretender exclusivamente el pronunciamiento sobre la legalidad del acto de carácter general, se debe precisar en que consiste la teoría de los móviles y finalidades, al ser el argumento utilizado por el A quo para declararse inhibida por cuanto en su sentir se hizo uso inadecuado de esta acción.

De la teoría de los móviles y finalidades.³

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 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 nulidad⁴ 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

³ Análisis realizado por esta Sala en la sentencia de 23 de febrero de 2012, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 52001-23-31-000-2002-01155-01(3358-04) Actor: HERNAN EMIRO BENAVIDES PORTILLA Y OTROS Demandado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO Y OTRO

⁴ *ARTICULO 84. ACCION DE NULIDAD: Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.*

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

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

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 subjetivo⁵.

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 ley⁶.

Posteriormente la Sección Primera en 1995 y la Sala Plena Contenciosa en 1996⁷ 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.”⁸ Se señaló igualmente que la aplicación de este criterio

⁵ Consejo de Estado, sentencia de agosto 10 de 1961, con ponencia de CARLOS GUSTAVO ARRIETA ALANDETE *“Distinta es la situación cuando el recurso se dirige contra actos particulares, (caso en el cual) la doctrina de los motivos y finalidades opera en dos formas : si la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva el restablecimiento del derecho subjetivo, el contencioso popular puede ejercitarse inclusive por el titular de ese derecho; pero si la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión enjuiciada, el recurso objetivo no será admisible, salvo que la acción se intente dentro de los cuatro meses”*

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 4 marzo de 2003, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola: “El auto de 2 de agosto de 1990, de la Sección Primera, con ponencia de PABLO CACERES adoptado por la Sección Primera en la sentencia de 28 de agosto de 1992, en donde se reiteró lo siguiente: *“La acción de nulidad procede contra los actos generales y aquellos actos particulares que la ley señala, y señale en el futuro, expresamente, si tienen como motivos determinantes la tutela del orden jurídico y la legalidad abstracta sobre la base del principio de la jerarquía normativa y si persiguen como finalidad someter a las entidades públicas y a las personas privadas que desempeñen funciones administrativas al imperio del derecho objetivo”*.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 29 octubre de 1996, M.P. Daniel Suárez Hernández.

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 4 marzo de 2003, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

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”.⁹

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 derecho*”¹⁰.

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 subjetivo¹¹.

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

⁹ *ídem*.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, auto del 30 de agosto de 2007, Radicación Número: 13001-23-31-000-2004-01160-01, Actor: José Javier Barraza Gomez.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, 2 de abril de 2009, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. “No puede entonces aplicarse la teoría de los móviles y finalidades en cuanto predica que es posible demandar en acción de simple nulidad el acto particular, cuando no comporta el restablecimiento del derecho lesionado, pues este no es el caso; pero sí es pertinente el aparte de la misma tesis que sostiene que no es posible el contencioso objetivo, cuando la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión acusada, a menos que la acción se haya instaurado dentro del término de caducidad.”

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 perjuicio¹², 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 lo expuesto en precedencia, la Sala considera que el acto administrativo acusado contenido en la Circular No. 0034 de 2008, debió demandarse en ejercicio de nulidad y restablecimiento del derecho entendiéndose que esta dirigido a un grupo determinado, los servidores públicos del Distrito de Barranquilla, quienes con una eventual declaratoria de nulidad del acto, Circular No. 0034 de 2008, obtendrían un restablecimiento automático de un derecho subjetivo, y por ende eran los únicos

¹² En sentencia del 4 de marzo de 2010, la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado precisó que *“La jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado un juicioso análisis en relación con el tema de la procedencia de las acciones contenciosas frente a los actos de carácter particular o general. La denominada teoría de los motivos y finalidades constituye el sustento teórico de dicha elaboración, en la cual se han establecido las reglas de procedencia de las acciones en relación con los contenidos y características del acto. **La acción de nulidad procede contra actos administrativos de carácter general o particular.** En cuanto los últimos, esta Corporación así lo ha definido, en especial, en la sentencia de 29 de octubre de 1996, en la cual, con ponencia del Dr. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ, se precisó: (...) De acuerdo con lo anterior, se pueden evidenciar dos situaciones distintas. La primera, hace referencia a que los actos administrativos de contenido particular revistan un interés cualificado o sea, aquel relacionado con un afán de legalidad que comprometa un interés supremo de la comunidad. La segunda, cuando el acto de contenido particular contiene disposiciones jurídicas de tal entidad que resquebrajan el ordenamiento jurídico general”.*(Las negrillas y subrayas son nuestras).-

los legitimados para acudir a la jurisdicción, en ejercicio de la acción prescrita en el artículo 85 del C.C.A.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el demandante afirma expresamente no ser servidor público del Distrito y que por ello interpuso acción de simple nulidad, que como quedo visto, no es la acción adecuada para controvertir la legalidad de la Circular No. 034 de 2008 atendiendo a los efectos particulares y concretos que de darse derivan no obstante su connotación de acto general, debe confirmar la sentencia recurrida que se inhibió para adelantar el estudio de fondo, al configurarse inepta demanda por indebida escogencia de la acción.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 8 de febrero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Atlántico mediante la cual se declaró inhibida para proferir pronunciamiento de fondo de la litis.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ