

RECHAZO DE LA DEMANDA – Caducidad / ACTO ADMINISTRATIVO –Perdida de ejecutoriedad / PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA – Imposibilidad de ejecutar los actos propios de la administración / ACTO QUE DA RESPUESTA A PETICION DE PERDIDA DE EJECUTORIEDAD – Pretende revivir términos de una decisión de retiro ya ejecutada y en firme / ACTO DEMANDADO – No susceptible de control judicial / TEORIA DE LOS MOTIVOS Y FINALIDADES – No se puede adecuar la demanda al haber operado el fenómeno de la caducidad

En los términos del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la fuerza ejecutoria de los actos administrativos es la capacidad de que goza la administración para hacer cumplir por sí mismo sus propios actos, es decir, que tal cumplimiento no depende de la intervención de autoridad distinta a la de la misma administración. Debe precisarse que la pérdida de la fuerza ejecutoria hace relación a la imposibilidad de ejecutar los actos propios de la administración para cumplir lo ordenado por ella misma. En efecto, en los términos del artículo 92 ibídem, los afectados pueden oponerse a la ejecución de un acto administrativo a través de la excepción de pérdida de ejecutoriedad, lo cual debe realizarse antes de su ejecución, o dentro del término establecido por la Ley para atacar los actos en sede judicial, siempre y cuando la situación particular no se encuentre consolidada, de lo contrario no son afectados por la decisión anulada. Es de señalar además que esta jurisdicción puede pronunciarse sobre la legalidad de los actos que sufrieron el decaimiento, en razón a los efectos que se dieron cuando el mismo estuvo vigente, no obstante para que ello ocurra, el acto administrativo de carácter particular y concreto debe ser demandado en el término señalado por la ley. (...) Lo anterior, puesto que pese a que la respuesta a la petición formulada para hacer efectiva la excepción de pérdida de ejecutoriedad pueda considerarse por la ley como un acto enjuiciable a la luz del artículo 92 de la Ley 1437 de 2011, no es menos cierto que a conforme la teoría de los móviles y finalidades ya enunciada, no puede utilizarse este tipo de recursos legales para revivir términos en relación las decisiones de retiro ya ejecutadas y en firme, utilizando para ello el argumento de la declaratoria de nulidad del acto que otorgaba las facultades con las cuales éstas se emitieron. Ello, en la medida en que la figura jurídica solicitada (pérdida ejecutoriedad por decaimiento del acto administrativo al desaparecer su fundamento de derecho) opera en la práctica frente a actos que no se han ejecutado o frente a los que se ejecutan en forma recurrente, continua o a futuro y no frente a aquellos cuya ejecución fue instantánea, es decir, ocurrió en un momento dado y cuya situación quedó consolidada por no haber sido cuestionada administrativa y/o judicialmente en término oportuno. En efecto, nótese cómo la norma en comento se encuentra enmarcada dentro del capítulo de conclusión del procedimiento administrativo, por ende, la misma no puede operar frente a actuaciones que quedaron finiquitadas hace varios años atrás, es decir, que en relación con los efectos causados es necesario respetar los derechos adquiridos y las situaciones consolidadas antes de la pérdida de fuerza ejecutoria. Es decir, que sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria ya sea porque aún no se hubieran ejecutado o porque se encontraban en discusión en sede administrativa o fueran objeto de demanda en sede judicial al momento de la misma.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 91

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero de 2016

Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00194-01(2874-13)

Actor: LEONEL VEGA SÁNCHEZ

Demandado: MUNICIPIO DE SOGAMOSO (BOYACÁ)

Referencia: Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Tema: Caducidad – Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho – Pérdida de Fuerza de ejecutoriedad de acto administrativo.

Auto interlocutorio O-0016-2016

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por el apoderado del demandante contra el auto proferido el 23 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Boyacá con el que rechazó de plano la demanda presente en este asunto, por caducidad.

ANTECEDENTES

El actor instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declare la nulidad del Oficio 120-7576 de noviembre 21 de 2012 suscrito por la Alcaldesa (e) de Sogamoso, mediante la cual se le negó la solicitud de reintegro y el pago de las acreencias laborales a las que cree tener derecho.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene al Municipio de Sogamoso, reintegrarlo a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando al momento de su retiro, que se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio para efectos salariales y

prestacionales. Así mismo, entre otros, solicita que se condene al pago de salarios, incrementos salariales, primas, vacaciones, cesantías y demás prestaciones sociales dejados de percibir desde el retiro hasta su reintegro efectivo.

Como subsidiarias, pretende que se declare que los actos administrativos de retiro han perdido fuerza de ejecutoria, y que como consecuencia de lo anterior, se condene al reconocimiento y pago de distintas sumas a título de indemnización, por concepto de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

Como fundamentos fácticos de la demanda expresó que el demandante se desempeñó en la planta de personal de la Administración Municipal y que a raíz de la reestructuración administrativa llevada a cabo a con base en el Acuerdo 076 de 17 de diciembre de 1996, se le retiró del servicio público.

Así mismo, que el Tribunal Administrativo de Casanare¹ resolvió declarar nulo el citado acuerdo municipal mediante sentencia debidamente ejecutoriada del 10 de mayo de 2012 y como quiera que los actos administrativos que se dictaron para la reestructuración administrativa que implicó el retiro del demandante, fueron dictados en ejercicio de las facultades otorgadas por el mencionado Acuerdo, éstos han perdido toda obligatoriedad y efectos, tal como lo solicitó, siéndole ello negado mediante los actos demandados.

Providencia Apelada (folios 40 a 47)

El Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia de 23 de mayo de 2013 rechazó de plano la demanda por las siguientes razones.

En relación al acto demandado, Oficio 120 – 7576 del 21 de noviembre de 2012, indicó el a quo que este no fue el que de manera directa dispuso el retiro del servicio del empleado para culminar definitivamente su relación jurídico-laboral con la administración, así como tampoco tiene el alcance que pretende darle de excepción de pérdida de la ejecutoriedad en la forma prevista en el artículo 92 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ya que

¹ Dentro del proceso radicado No. 15000-2331-003-2008-00137-00, el cual fue enviado por el Tribunal Administrativo de Boyacá por descongestión al Tribunal Administrativo de Casanare.

emerge como respuesta a una solicitud de revocatoria directa claramente improcedente.

La declaratoria de nulidad del Acuerdo 076 de 1996, no implica que sean nulos los actos particulares que se derivan de este, por lo que el acto demandado no tiene un nexo con las pretensiones, ni los hechos de la demanda, ya que para solicitar el reintegro, el pago de salarios y de los demás emolumentos, debió demandar el acto particular y concreto con el cual se desvinculó al actor del cargo que desempeñaba.

Ello, toda vez que si bien el Consejo de Estado ha señalado que las sentencias de nulidad de un acto administrativo tienen efectos ex tunc, la que recaiga sobre un acto de carácter general sólo puede afectar situaciones particulares que no se encuentren consolidadas, es decir, aquellas que al momento de proferirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por el contrario, las situaciones consolidadas no pueden ser afectadas por la decisión anulatoria en aras a la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, en tanto las situaciones particulares no pueden quedar indefinidamente sometidas a la controversia jurídica.

Concluye que con la interposición del derecho de petición se buscaba revivir términos de una acción ya caducada y el oficio demandado resultante de la misma, no puede tener el efecto jurídico así pretendido.

Recurso de Apelación (folios 56 a 58)

La parte demandante fundamentó su desacuerdo con la anterior decisión en el hecho de considerar que mediante el presente medio de control se pretende la nulidad de un acto definitivo, que resolvió de fondo su solicitud de pérdida de fuerza ejecutoria.

Enfatizó el demandante que no pretende se revivan términos para buscar la ilegalidad de los actos que lo retiraron del servicio público, sino que la pérdida de ejecutoria surta efectos indemnizatorios conforme la posibilidad de acumular pretensiones de nulidad y restablecimiento de derecho y reparación directa, como

se hizo en el escrito de demanda.

Para finalizar, el recurrente alegó que no existe caducidad del medio de control, puesto que no se están demandando los actos administrativos de 1997, sino el acto contenido en el Oficio 120-7576 de noviembre 21 de 2012, debiéndose estudiar la caducidad solo respecto de este último.

CONSIDERACIONES DE LA SUBSECCIÓN

Competencia

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual modo y en concordancia con el artículo 125 y el numeral 1.º del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la presente decisión debe adoptarse por la Sala como quiera que con la providencia que se recurrió, se rechazó la demanda formulada.

Problemas jurídicos

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante corresponde decidir si es procedente o no el rechazo de la demanda de la referencia. De allí surge la necesidad de responder lo siguiente:

Es demandable el acto mediante el cual se resuelve una petición para la aplicación de la excepción de pérdida de ejecutoriedad de un acto administrativo general que ha sido declarado nulo y con base en el cual se retiró a un servidor público de una entidad, en cuanto se pretenda con esta petición el reintegro del empleado con las consecuentes condenas económicas, si la petición se presenta luego de haber vencido el término para demandar la situación particular y concreta creada con la supresión del cargo?

² El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando

Para dar respuesta a lo anterior, la Subsección se pronunciará sobre los siguientes aspectos: i) De la aplicación de la excepción de la pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos (ii) Caso concreto

1.- De la aplicación de la excepción de la pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos

En los términos del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la fuerza ejecutoria de los actos administrativos es la capacidad de que goza la administración para hacer cumplir por sí mismo sus propios actos, es decir, que tal cumplimiento no depende de la intervención de autoridad distinta a la de la misma administración.

Debe precisarse que la pérdida de la fuerza ejecutoria hace relación a la imposibilidad de ejecutar los actos propios de la administración para cumplir lo ordenado por ella misma. En efecto, en los términos del artículo 92 ibídem, los afectados pueden oponerse a la ejecución de un acto administrativo a través de la excepción de pérdida de ejecutoriedad, lo cual debe realizarse antes de su ejecución, o dentro del término establecido por la Ley para atacar los actos en sede judicial, siempre y cuando la situación particular no se encuentre consolidada, de lo contrario no son afectados por la decisión anulada.

Es de señalar además que esta jurisdicción puede pronunciarse sobre la legalidad de los actos que sufrieron el decaimiento, en razón a los efectos que se dieron cuando el mismo estuvo vigente, no obstante para que ello ocurra, el acto administrativo de carácter particular y concreto debe ser demandado en el término señalado por la ley.

2.-Caso Concreto

Analizada la situación, considera la Subsección que las pretensiones enunciadas por el demandante, vistas bajo la teoría de los motivos y las finalidades³, demuestran que el verdadero alcance del medio de control de la referencia no es otro que revivir la posibilidad de controvertir la legalidad de los actos de

no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

³ Es decir estudiada desde la perspectiva de los motivos determinantes de la acción y los elementos para identificar jurídicamente y calificar la procedencia de la pretensión.

desvinculación laboral proferidos entre diciembre de 1997 y enero de 1998, puesto que la finalidad perseguida por el demandante es obtener el reintegro al cargo que ocupaba en la planta de personal de la Administración Municipal de Sogamoso y recibir a título de restablecimiento o indemnización el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que eventualmente se generarían a causa de ello.

En ese orden de ideas y como quiera que el administrado realmente está interesado en controvertir la legalidad de los actos que declararon su desvinculación del ente territorial demandado, se considera que éste ha debido instaurar la acción correspondiente contra el o los actos de retiro dentro de la oportunidad procesal pertinente, atendiendo entre otros los criterios jurisprudenciales⁴ fijados por esta Corporación de tiempo atrás.

En este sentido, es pertinente reiterar que los efectos de la sentencia proferida en la acción de nulidad simple a través de la cual se anuló el Acuerdo No. 076 del 17 de diciembre de 1996, no puede constituir para el demandante el fundamento para revivir términos o plazos que a la luz de nuestro ordenamiento jurídico ya se encuentran precluidos por tanto, pretender debatir una situación jurídica que se consolidó hace 19 años, está en contravía del principio universal de la seguridad jurídica.

En efecto, esta Corporación, respecto de la declaratoria de nulidad del acto general y sus efectos, ha manifestado que:

“(...) la declaratoria de nulidad del acto que sirvió de base para emitir la resolución que afectó particularmente a la parte actora, no puede revivir términos más que precluidos para intentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Como bien lo ha expresado esta Sección en casos análogos al del sub lite, la nulidad que se declara, no restablece automáticamente derechos particulares, por cuanto cada determinación de alcance particular que haya adoptado la administración, mantiene su presunción de legalidad, la cual solo puede ser desvirtuada por sentencia judicial, amén de lo cual debe afirmarse que la nulidad de un acto general se produce para el mantenimiento de la legalidad abstracta y la de un acto particular, para el resarcimiento de un derecho subjetivo.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección “A”. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C. dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). EXPEDIENTE No 250002325000200110589 01 (1712-08).

Por esta simple razón, no es procedente interpretar que el término de caducidad haya de contarse a partir de la nulidad del acto general.”⁵

En otra oportunidad la jurisprudencia de esta Corporación⁶ señaló que:

En vista de que el demandante esperó hasta la declaratoria de nulidad del acto general, esto es del Acuerdo 076 de 1997, para iniciar el proceso contencioso para solicitar su reintegro, el mismo resulta improcedente. Por ello no es posible que el actor eleve una nueva solicitud para revivir términos ya caducados, porque como se mencionó anteriormente, los derechos laborales del señor “...” fueron lesionados en el mismo momento en que fue retirado del servicio, esto es, entre los años 1997 y 1998.

Reitera la Sala que en el caso concreto no existe una relación o nexo entre las pretensiones del medio de control y el acto administrativo atacado ya que este no fue el que lo separó de su cargo, y solo la declaratoria de ilegalidad del acto desvinculación (expedido a finales de 1997 e inicios de 1998) puede conllevar su reintegro a título de restablecimiento del derecho.

Así las cosas, es claro que el acto administrativo particular por medio del cual el demandante fue desvinculado del servicio es el derivado de los decretos expedidos en razón del Acuerdo 076 de 1996, sin que por el hecho de que este Acuerdo fue declarado nulo esto ello conlleve a la nulidad de los actos que de él se derivaron o a retrotraer los efectos ya causados de los mismos, es decir, continúan en firme y se presume su legalidad ya que éstos generaron una situación consolidada que debió ser atacada y discutida dentro de los plazos legalmente señalados para ello.

En efecto, si bien el apoderado del demandante manifiesta que no está atacando la legalidad del acto de desvinculación, sino del que niega la petición de su pérdida de ejecutoriedad, su pretensión no puede ser resuelta sin determinar la legalidad del acto que lo separó del cargo, que como ya se dijo, sigue vigente y se presume legal.

Lo anterior, puesto que pese a que la respuesta a la petición formulada para hacer efectiva la excepción de pérdida de ejecutoriedad pueda considerarse por la ley como un acto enjuiciable a la luz del artículo 92 de la Ley 1437 de 2011, no es

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia de 5 de diciembre de 2002, expediente 3875-2002, Consejero Ponente doctor Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁶ Consejo De Estado

Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá. D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015). RADICADO NO: 15001-23-33-000-2013-00217-01. NÚMERO INTERNO: 2412-2013.

menos cierto que a conforme la teoría de los móviles y finalidades ya enunciada, no puede utilizarse este tipo de recursos legales para revivir términos en relación las decisiones de retiro **ya ejecutadas y en firme**, utilizando para ello el argumento de la declaratoria de nulidad del acto que otorgaba las facultades con las cuales éstas se emitieron.

Ello, en la medida en que **la figura jurídica solicitada (pérdida ejecutoriedad por decaimiento del acto administrativo al desaparecer su fundamento de derecho) opera en la práctica frente a actos que no se han ejecutado o frente a los que se ejecutan en forma recurrente, continua o a futuro y no frente a aquellos cuya ejecución fue instantánea, es decir, ocurrió en un momento dado y cuya situación quedó consolidada por no haber sido cuestionada administrativa y/o judicialmente en término oportuno.**

En efecto, nótese cómo la norma en comento se encuentra enmarcada dentro del capítulo de conclusión del procedimiento administrativo, por ende, la misma no puede operar frente a actuaciones que quedaron finiquitadas hace varios años atrás, es decir, que en relación con los efectos causados es necesario respetar los derechos adquiridos y las situaciones consolidadas antes de la pérdida de fuerza ejecutoria⁷.

Es decir, que sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria ya sea porque aún no se hubieran ejecutado o porque se encontraban en discusión en sede administrativa o fueran objeto de demanda en sede judicial al momento de la misma.

Conclusión

En virtud a las consideraciones atrás expuestas, la Subsección confirmará el auto recurrido en la medida en que para los efectos pretendidos, el acto enjuiciado no es susceptible de control judicial y frente a aquellos actos que afectaron la situación particular y concreta del demandante, ha operado el fenómeno de caducidad, por lo que sería inocuo ordenar una adecuación de la demanda frente a ellos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo,

⁷ ARBOLEDA PERDOMO Enrique José, Comentarios al Nuevo código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011, pagina134, Editorial legis Primera Edición 2011.

Sección Segunda, Subsección A,

RESUELVE

Primero: Confirmar la providencia de 23 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá con el que se rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Leonel Vega Sánchez contra el Municipio de Sogamoso (Boyacá).

Segundo: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO
(en comisión)

JCJG/HOM

Relatoria JORM