

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caducidad

La demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue interpuesta el 21 de octubre de 2002, la Resolución No. 4330 y la Comunicación No. DRH 2433, fueron proferidas el 3 y 16 de noviembre de 1999 respectivamente. De acuerdo a lo anterior, se tiene que la demanda fue interpuesta por fuera de los cuatro (4) meses exigidos para iniciar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los que se computan después de la publicación, notificación o ejecución del acto como lo señala el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A., motivo por el cual la excepción de caducidad de la acción se encuentra probada.

ACTO ADMINISTRATIVO – No lo es el oficio que solamente comunica una decisión de la administración

Respecto del Oficio No. 1771 del 25 de junio de 2002, por medio del cual se notificó la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002 que dejó sin efecto el encargo como Profesional Especializado, se observa que no es un acto administrativo, por cuanto mediante éste no se crea modifica o extingue una situación jurídica, solamente se comunica una decisión de la administración, siendo acertada la decisión del *aquo* de declararse inhibido para conocerlo.

ENCARGO – Situación administrativa que no genera derechos de carrera / ENCARGO - El acto administrativo que ordene su terminación es proferido con base en la facultad discrecional del nominador

El estudio de legalidad comprende el contenido de la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002, por medio de la cual se dejó sin efecto parcialmente la Resolución No. 4455 del 11 de noviembre de 1999 que había encargado al actor LUIS FERNANDO NIÑO ASCENSIO para ocupar el cargo de Profesional Especializado Código 3010, Grado 20 de la Planta de Personal de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Si bien es cierto el actor se encuentra inscrito y escalafonado en carrera administrativa, dicha vinculación atañe al cargo de Profesional Universitario y no se predica para el empleo de Profesional Especializado por cuanto la vinculación en este último destino público era en encargo, situación administrativa que no



Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio

le genera ni crea derechos de carrera. Es preciso advertir que el encargo para ocupar un cargo de carrera administrativa no otorga fuero de inamovilidad. Conforme obra en el plenario los derechos de carrera del actor sí fueron respetados y no se generó desmejora salarial alguna por cuanto una vez terminado el encargo para el cual había sido designado, se le ordenó reasumir las funciones del empleo de carrera del cual era titular, es decir el de Profesional Universitario. El acto administrativo que ordene la terminación de un encargo es proferido con base en la facultad discrecional del nominador siendo necesario para desvirtuar la presunción de legalidad que lo cobija acreditar vicios que afecten su validez.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, Subsección “B”

**CONSEJERO PONENTE: DR. ALEJANDRO ORDÓÑEZ
MALDONADO.-**

Bogotá, D.C. diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007).

Radicación: Expediente Nro: 250002325000200211483-01
Referencia: Nro. 4714-2005
Demandante: LUIS FERNANDO NIÑO ASCENSIO
Autoridades Nacionales



Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 4 de diciembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

LUIS FERNANDO NIÑO ASCENCIO en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se contempla en el artículo 85 del C.C.A. demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002 por medio de la cual se dejó sin efecto parcialmente la Resolución No. 4455 del 11 de noviembre de 1999 y de la Resolución No. 4330 del 3 de noviembre de 1999 por medio de la cual se dejó sin efectos el proceso de selección de la Convocatoria No. 733 de 1999. Igualmente, se deprecó la nulidad de los Oficios No. DRH 1771 del 25 de junio de 2002 y DRH No. 2433 del 16 de noviembre de 1999, por medio de los cuales se comunican las decisiones anteriores.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho pretende se ordene reintegrar al demandante al cargo de Profesional Especializado 3010 Grado 20 u otro de igual o superior categoría; que le sean canceladas las sumas dejadas de percibir por concepto de salarios, primas, bonificaciones y demás prestaciones, junto con



Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio

los incrementos legales desde la fecha de retiro hasta cuando sea reintegrado; se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio; para todos los efectos legales que las sumas ordenadas se ajusten con base en el índice de precios al consumidor y que lo ordenado en la sentencia que ponga fin al proceso se cumpla en los términos señalados por los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Como fundamento de su petición, señala:

El actor venía desempeñándose como Profesional Universitario 3020- Grado 13 debidamente escalafonado e inscrito en carrera administrativa.

En marzo de 1999 y por reunir los requisitos exigidos se inscribió en la Convocatoria No. 733 para el concurso de ascenso a Profesional Especializado Código 3010, Grado 20.

Los aspirantes inscritos a la convocatoria fueron cuatro (4) pero el único admitido por reunir los requisitos exigidos fue el demandante, como consta en la publicación del 26 de marzo de 1999.



Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio

El demandante presentó la prueba de conocimientos específicos y la entrevista, pero los resultados fueron entregados desconociendo el cronograma previamente establecido.

Una vez agotado el proceso de selección se publicó el resultado final, señalándose que el actor había obtenido un puntaje total de 80.35.

En razón a lo anterior fue nombrado en ascenso mediante Resolución No. 3499 del 31 de agosto de 1999 y posesionado el 3 de septiembre del mismo año.

Mediante Resolución No. 4330 del 3 de noviembre de 1999, de manera arbitraria y unilateral, la **SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO** sin solicitar consentimiento, dejó sin efectos el proceso de selección, desconociendo con tal decisión derechos constitucionales y legales. Lo anterior fue comunicado al actor mediante el Oficio DRH No. 2433 del 16 de noviembre de 1999.

La entidad demandada mediante Resolución No. 4455 del 11 de noviembre de 1999, encargó al actor desde el 16 de noviembre de 1999, en el cargo de Profesional Especializado.



Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio

Desde el 16 de noviembre de 1999, el actor desempeñó el cargo de profesional especializado, para el cual había concursado y se había posesionado en propiedad en período de prueba y posteriormente en encargo.

Mediante Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002, se dejó sin efectos parcialmente la Resolución No. 4455 del 11 de noviembre de 1999, en cuanto al encargo del demandante, señalando que debía reasumir las funciones del cargo de profesional universitario, la cual fue comunicada mediante oficio DRH No. 1771 del 25 de junio de 2002.

Con la decisión anterior, fue desmejorado en sus condiciones laborales, se le vulneraron los derechos al debido proceso, igualdad y se le desconocieron los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad, así como la buena fe y los derechos adquiridos.

Para la fecha del fallo de la Corte Constitucional, las etapas del concurso de méritos fueron superadas, por lo que ya se había generado un derecho indiscutible a favor del actor, además si se hubiera respetado el cronograma fijado para el concurso de selección y acogido los términos que la ley de carrera y sus decretos fijan, se hubiera efectuado el nombramiento y no se hubieran desconocido los derechos.



Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio

En conclusión la entidad demandada, encargó al actor en el empleo al que legalmente tenía derecho a ser nombrado en propiedad y decidió *a posteriori* revocar el encargo de manera arbitraria e ilegal.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en lo referente a la Resolución No. 4330 del 3 de noviembre de 1999 y la Comunicación No. DRH 2433 del 16 de noviembre de 1999, declaró la caducidad de la acción por haberse demandado por fuera de los cuatro (4) meses señalados en el artículo 136 del C.C.A.

Respecto de la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002, que fue atacada por violación del debido proceso y por falta de notificación, se expresa que mediante Oficio No. 1771 del 25 de junio de 2002, se notificó la resolución mencionada, por lo que el cargo de falta de notificación, no tiene sustento alguno.

Por otra parte, el Oficio No. 1771 del 25 de junio de 2002, simplemente comunica la decisión administrativa que finaliza el encargo y por ende, no comprende una decisión administrativa, razón por la cual se declara inhibido para decidir sobre el mismo.



Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio

En conclusión, el *aquo* resolvió declarar la caducidad de la acción respecto de la Resolución No. 4330 del 3 de noviembre de 1999 y de la Comunicación No. DRH 2433 del 16 de noviembre de 1999 y en lo atinente al Oficio No. 1771 del 25 de junio de 1999 se declaró inhibido por no ser éste un acto administrativo. De otra parte, con relación a la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002, negó las pretensiones de la demanda por no demostrarse el cargo endilgado.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior. Señaló en primera medida que la excepción de caducidad se declaró probada sin tener en cuenta que la Resolución atacada – No. 4330 del 3 de noviembre de 1999 – sólo cobró efectos legales con la expedición de la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002, fecha en la cual se desconoció la calidad de profesional especializado y se produjo el retorno del actor al cargo de Profesional Universitario.

Con la decisión anterior, la administración desvió su poder desconociendo sus derechos adquiridos como consecuencia de la superación del concurso de méritos, toda vez que de manera arbitraria y unilateral sin solicitar el consentimiento del



Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio

demandante, procedió a declarar sin efectos legales el proceso de selección.

Si bien el acto inicial no se demandó dentro de los cuatro (4) meses siguientes, ello se debió a que la administración hizo incurrir en error al demandante, al encargarlo en el mismo empleo y respetarle el *status* correspondiente.

Se decidirá la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

LUIS FERNANDO NIÑO ASCENCIO, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002 por medio de la cual se dejó sin efectos parcialmente la Resolución No. 4455 del 11 de noviembre de 1999 y de la Resolución No. 4330 del 3 de noviembre de 1999 por medio de la cual se dejó sin efecto el proceso de selección verificado en la Convocatoria No. 733 de 1999.

Igualmente se formuló dicho pedimento respecto de los Oficios Nos. DRH No. 1771 del 25 de junio del 2002 y DRH No. 2433 del 16 de noviembre de 1999, por medio de los cuales se comunican las decisiones anteriores.



*Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio*

Dentro del plenario y de acuerdo al acápite de la demanda se tiene que fueron demandados los siguientes actos administrativos:

- *Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002, por medio de la cual se deja sin efecto la Resolución No. 4455 del 11 de noviembre de 1999 en cuanto al encargo efectuado.*
- *Oficio DRH No. 1771 del 25 de junio de 1999, por medio del cual notificó la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002.*
- *Resolución No. 4330 del 3 de noviembre de 1999, por medio de la cual se dejó sin efecto el proceso de selección de la Convocatoria No. 733 de 1999.*
- *Comunicación No. DRH 2433 del 16 de noviembre de 1999, por medio de la cual se comunicó la Resolución No. 4330 del 3 de noviembre de 1999.*

En primera medida se debe estudiar lo referente a la caducidad de la acción. **La demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue interpuesta el 21 de octubre de 2002, la Resolución**



*Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio*

No. 4330 y la Comunicación No. DRH 2433, fueron proferidas el 3 y 16 de noviembre de 1999 respectivamente.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que la demanda fue interpuesta por fuera de los cuatro (4) meses exigidos para iniciar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los que se computan después de la publicación, notificación o ejecución del acto como lo señala el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A., motivo por el cual la excepción de caducidad de la acción se encuentra probada.

Por otra parte, señala el recurrente que el fallo impugnado desconoció que el daño ocasionado por la Resolución No. 4330 del 3 de noviembre de 1999, se materializó con la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002, toda vez que el actor hasta la expedición de la última decisión, se encontraba en la misma situación laboral desempeñándose en el mismo cargo de Profesional Especializado.

El planteamiento anterior no será recibido por esta Sala, en razón a que si bien es cierto el actor hasta antes de la expedición de la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002 ostentaba el mismo cargo, el perjuicio que deprecia se concretó no por la decisión de haberlo retornado al cargo de Profesional Universitario, sino por la expedición de la Resolución No. 4455 del 11 de noviembre de 1999



Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio

que ordenó el cambio de naturaleza de la vinculación al pasar de un nombramiento en período de prueba a un nombramiento en encargo en el mismo empleo.

Ahora bien respecto del Oficio No. 1771 del 25 de junio de 2002, por medio del cual se notificó la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002 que dejó sin efecto el encargo como Profesional Especializado, se observa que no es un acto administrativo, por cuanto mediante éste no se crea modifica o extingue una situación jurídica, solamente se comunica una decisión de la administración, siendo acertada la decisión del *aquo de* declararse inhibido para conocerlo.

En conclusión, se confirmará la sentencia apelada en lo referente a la declaratoria de caducidad de la acción respecto de la Resolución No. 4334 del 3 de noviembre de 1999 y de la Comunicación DRH No. 2433 del 16 de noviembre de 1999 y en lo referente a la inhibición para conocer sobre el Oficio No. 1771 del 25 de junio de 2002.

En razón a lo anterior **el estudio de legalidad comprenderá el contenido de la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002, por medio de la cual se dejó sin efecto parcialmente la Resolución No. 4455 del 11 de noviembre de 1999 que había encargado al actor**



Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio

LUIS FERNANDO NIÑO ASCENSIO para ocupar el cargo de Profesional Especializado Código 3010, Grado 20 de la Planta de Personal de la **SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.**

El actor señaló que la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002, vulneró el debido proceso, toda vez que no fue notificada; sin embargo según obra en el plenario la Resolución en mención fue notificada mediante Oficio 1771 del 25 de junio del 2002, el cual fue recibido según constancia firmada por el actor el 26 de junio de 2002.

Por otra parte, señala el demandante que con dicha decisión se produjo un apartamiento del ordenamiento legal que regula la estabilidad y permanencia en el servicio derivada de su escalafonamiento en carrera administrativa. Al respecto se aprecia que **si bien es cierto el actor se encuentra inscrito y escalafonado en carrera administrativa, dicha vinculación atañe al cargo de Profesional Universitario y no se predica para el empleo de Profesional Especializado por cuanto la vinculación en este último destino público era en encargo, situación administrativa que no le genera ni crea derechos de carrera.**

Es preciso advertir que el encargo para ocupar un cargo de carrera administrativa no otorga fuero de inamovilidad. Conforme obra en



Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio

el plenario los derechos de carrera del actor sí fueron respetados y no se generó desmejora salarial alguna por cuanto una vez terminado el encargo para el cual había sido designado, se le ordenó reasumir las funciones del empleo de carrera del cual era titular, es decir el de Profesional Universitario.

Cabe señalar que el acto administrativo que ordene la terminación de un encargo es proferido con base en la facultad discrecional del nominador siendo necesario para desvirtuar la presunción de legalidad que lo cobija acreditar vicios que afecten su validez.

En virtud de lo enunciado, se confirmará el fallo impugnado.

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,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia del 4 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual declaró probada la excepción de caducidad respecto de la Resolución No. 4330 del 3 de noviembre de 1999 y de la Comunicación DRH No.



Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio

2433 del 16 de noviembre del mismo año; se declaró la inhibición para conocer de fondo el Oficio No. 1771 del 25 de junio de 2002 y se negaron las pretensiones de la demanda respecto de la Resolución No. 2093 del 21 de junio de 2002 en el proceso promovido por **LUIS FERNANDO NIÑO ASCENSIO**.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase. Publíquese en los Anales del Consejo de Estado.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE



Referencia: Nro. 4714-05
Demandante: Luis Fernando Niño Ascencio

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Radicación: Expediente Nro: 250002325000200211483-01
Referencia: Nro. 4714-2005
Demandante: LUIS FERNANDO NIÑO ASCENSIO
Autoridades Nacionales