

CONTENCIOSO OBJETIVO DE NULIDAD – Finalidad. Procedencia para cuestionar la legalidad de actos administrativos de contenido particular. Teoría de los móviles y finalidades

La finalidad es que se declare nulo un acto administrativo de carácter general y abstracto expedido por una autoridad administrativa, siempre que se haya incurrido en alguna de las causales de nulidad, que no implica ninguna indemnización o restablecimiento del derecho lo cual es la principal característica que la diferencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. De igual manera, este artículo señala su procedencia en forma excepcional frente a actos de carácter particular en los siguientes eventos i) cuando no se persiga o no se desprenda de la declaratoria de nulidad del acto un restablecimiento automático de un derecho subjetivo, ii) cuando la finalidad sea recuperar bienes de uso público, iii) cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten el orden público, político, económico, social o ecológico y iv) cuando la ley expresamente así lo señale. Empero, y de conformidad con el artículo 137 del CPACA, estos actos no cumplen los requisitos señalados para que sea procedente el medio de control de nulidad frente a actos particulares. Ello, porque la parte actora a pesar de que señala que lo que realmente demanda es la ilegalidad de las resoluciones en cuanto al procedimiento desarrollado por el SENA para establecer la cuota parte que le correspondía asumir dentro de la pensión de jubilación del señor Guillermo Gutiérrez Piraquive, lo cierto es que de las pretensiones de la demanda se deriva que no persigue la defensa del ordenamiento jurídico, por el contrario, pretende que de la declaratoria de nulidad de los actos acusados se resuelva que no le asiste obligación como cuotapartista de la pensión de jubilación señalada. Así las cosas, a pesar que el ordinal 1º del artículo 149 del CPACA señala como competencia del Consejo de Estado en única instancia los procesos de «nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o entidades de derecho privado cuando cumplan con funciones administrativas del mismo orden», y que los actos objeto de estudio fueron expedidos por una entidad del orden nacional (SENA), es claro que no se podían demandar a través del medio de control de nulidad aplicando de manera exegética la normativa señalada, toda vez que las pretensiones conllevan un interés particular y subjetivo de la entidad accionante, por lo cual, debe establecerse la competencia por el factor cuantía, en el caso en estudio por el ordinal 2º del artículo 155 del CPACA que señala la competencia en primera instancia en los juzgados administrativos.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 137

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo del dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00859-00(2660-14)

Actor: ARTESANIAS DE COLOMBIA S.A.

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Tema: Ley 1437 de 2011
Recurso de reposición contra providencia que remite por competencia

Auto Interlocutorio O-239-2016

1. ASUNTO

Se decide el recurso de reposición formulado por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido por este Despacho el 22 de abril de 2015.

2. ANTECEDENTES

El actor instauró demanda de nulidad para que se declarara la nulidad de las Resoluciones: i) 00530 de 2008, *por la cual se reconoce una pensión de jubilación a Guillermo Gutiérrez Piraquive*, ii) 00958 de 14 de abril de 2008, iii) 01095 de 29 de junio de 2011 *por la cual se da cumplimiento a una sentencia judicial y se reliquida la pensión de jubilación*, expedidas por el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, en cuanto mencionan a Artesanías de Colombia S.A. como responsable de una cuota parte de la señalada mesada pensional del señor Guillermo Gutiérrez Piraquive y iv) Resolución 0400 de 4 de marzo de 2014 expedida por el SENA *por la cual se declara una pérdida de ejecutoriedad, se señala el valor de una diferencia pensional y se determinan sumas a restituir*.

2.1- Providencia recurrida (folios 198 a 201)

Mediante providencia de 22 de abril de 2015¹ remitió el proceso por competencia a la oficina de reparto de los juzgados administrativos de Bogotá, por considerar que las resoluciones que se demandan son de carácter general que conllevan un restablecimiento automático del derecho lesionado consistente en la exoneración del pago de la cuota parte de la mesada pensional del señor Guillermo Gutiérrez Piraquive.

Por lo cual, se consideró que aun cuando en la demanda no se haya estimado la cuantía, obra en el expediente cuenta de cobro dirigida a Artesanías de Colombia

¹ Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón

S.A. a favor del SENA, por \$ 16.606.362, es decir, no excedería de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2- Recurso de reposición (folios 205 y 206).

El apoderado del demandante formula recurso de reposición contra la providencia de 22 de abril de 2015, por considerar que los actos demandados fueron expedidos por una entidad del orden nacional, son de carácter particular y concreto y no generales como equivocadamente menciona el auto recurrido, por lo cual la competencia está radicada en única instancia en el Consejo de Estado de conformidad con el ordinal 1º del artículo 149 del CPACA.

Señala que la demanda de nulidad, persigue que se desvincule a la entidad demandante de las resoluciones ilegales expedidas por el SENA y no persigue la restitución de ningún dinero, con lo cual no se hace ningún daño al titular de la pensión.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1.- Procedencia del recurso de reposición

Con fundamento en el artículo 242 del CPACA, el recurso interpuesto es procedente, toda vez que la providencia objeto de pronunciamiento no es susceptible del recurso de apelación o súplica.

Por su parte, el artículo 318 del Código General del Proceso, aplicable a los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción por remisión expresa del mismo artículo 306 del CPACA, señala que “[...] *cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto*”, por lo cual, se tiene que fue interpuesto dentro de los términos legales, de tal suerte que cumplió con los requisitos formales para su estudio.

3.2.- Problema jurídico

Decide el Despacho si es procedente remitir el proceso por competencia a la oficina de reparto de los juzgados administrativos de Bogotá, para tal efecto deberán resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿En qué casos es procedente demandar en simple nulidad actos administrativos de carácter particular y concreto y en quién recae la competencia para su conocimiento?

¿Se cumplen en este caso las condiciones para la demanda en simple nulidad de un acto particular y concreto?

Para dar respuesta a lo anterior, el Despacho se pronunciará sobre los siguientes aspectos: (i) Del medio de control de nulidad (ii) Del caso concreto.

3.2.1. Del medio de control de nulidad

El artículo 137 del CPACA señala de este medio de control lo siguiente:

Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

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

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

- 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
- 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
- 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
- 4. Cuando la ley lo consagre expresamente.*

Parágrafo. *Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.*

De lo anterior se colige que su finalidad es que se declare nulo un acto administrativo de carácter general y abstracto expedido por una autoridad administrativa, siempre que se haya incurrido en alguna de las causales de nulidad, que no implica ninguna indemnización o restablecimiento del derecho lo cual es la principal característica que la diferencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

De igual manera, este artículo señala su procedencia en forma excepcional frente a actos de carácter particular en los siguientes eventos i) cuando no se persiga o no se desprenda de la declaratoria de nulidad del acto un restablecimiento automático de un derecho subjetivo, ii) cuando la finalidad sea recuperar bienes de uso público, iii) cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten el orden público, político, económico, social o ecológico y iv) cuando la ley expresamente así lo señale.

Finalmente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-259 de 2015², declaró exequible la anterior normativa por considerar que “[...] *el Legislador tenía la potestad libre de determinar los alcances del artículo 137 del CPACA y de considerar pertinente la positivización de la teoría de los móviles y las finalidades consolidada por el Consejo de Estado, junto con las recomendaciones propuestas por la Corte Constitucional en relación con el acceso a la justicia [...]*”

3.2.2. Del caso concreto

Conforme a la normativa señalada, observa el Despacho que en el presente asunto el apoderado de Artesanías de Colombia S.A. demanda a través del medio de control de nulidad para que se declarara la nulidad parcial de las resoluciones expedidas por el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, por las cuales reconoció una pensión de jubilación al señor Guillermo Gutiérrez Piraquive, su posterior reliquidación y la declaratoria de una pérdida de ejecutoriedad, el valor de una diferencia pensional y de sumas a restituir, en cuanto a su relación de cuotapartista de la mesada pensional señalada.

De lo anterior se colige que le asiste razón al apoderado de la parte demandante al señalar que los actos demandados no son de carácter general como se señaló en la providencia recurrida, pues de su contenido se advierte que son de carácter

² Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz delgado

particular y concreto en cuanto vinculan a Artesanías de Colombia S.A. como responsable de una cuota parte de la señalada mesada pensional.

Empero, y de conformidad con el artículo 137 del CPACA, estos actos no cumplen los requisitos señalados para que sea procedente el medio de control de nulidad frente a actos particulares.

Ello, porque la parte actora a pesar de que señala que lo que realmente demanda es la ilegalidad de las resoluciones en cuanto al procedimiento desarrollado por el SENA para establecer la cuotaparte que le correspondía asumir dentro de la pensión de jubilación del señor Guillermo Gutiérrez Piraquive, lo cierto es que de las pretensiones de la demanda se deriva que no persigue la defensa del ordenamiento jurídico, por el contrario, pretende que de la declaratoria de nulidad de los actos acusados se resuelva que no le asiste obligación como cuotapartista de la pensión de jubilación señalada.

En las anteriores condiciones, Artesanías de Colombia S.A. al solicitar su exclusión, pretende el restablecimiento de carácter económico al definir a quién corresponde el pago total de la pensión de jubilación y, en esa medida, en realidad se formulan pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía, dado que en el expediente se encontró una cuenta de cobro remitida por el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA a Artesanías de Colombia S.A. por este concepto, que arrojó un resultado inferior a los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, a pesar que el ordinal 1º del artículo 149 del CPACA señala como competencia del Consejo de Estado en única instancia los procesos de *“nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o entidades de derecho privado cuando cumplan con funciones administrativas del mismo orden”*, y que los actos objeto de estudio fueron expedidos por una entidad del orden nacional (SENA), es claro que no se podían demandar a través del medio de control de nulidad aplicando de manera exegética la normativa señalada, toda vez que las pretensiones conllevan un interés particular y subjetivo de la entidad accionante, por lo cual, debe establecerse la competencia por el factor cuantía, en el caso en estudio por el ordinal 2º del artículo 155 del CPACA que señala la competencia en primera instancia en los juzgados administrativos.

En conclusión: De conformidad con el artículo 137 del CPACA es posible demandar a través del medio de control de nulidad actos administrativos de carácter particular en los eventos señalados en dicha normativa y lo que debe tenerse en cuenta es si de la declaración de nulidad surge o no automáticamente, el restablecimiento del derecho afectado, pues en caso de que exista un restablecimiento automático, ha de entenderse que el medio de control instaurado es el de nulidad y restablecimiento del derecho; por el contrario, si la nulidad declarada no genera restablecimiento alguno, puede tramitarse como simple nulidad.

Para el caso concreto no se dan esas condiciones, puesto que la nulidad pretendida genera la exoneración de la entidad demandante de participar como cuotapartista en el pago de una pensión.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

Primero: No Reponer la providencia de 22 de abril de 2015 proferido por este Despacho que remitió por competencia el presente asunto a los juzgados administrativos de Bogotá.

Segundo: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia **REMÍTASE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Consejero Ponente