

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

**MAGISTRADO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., Diez (10) de julio de dos mil catorce (2014).

**No. de Referencia: 08001-23-31-000-2009-00545-01**

**No. Interno: 2420-2011**

**ACTOR: SINDICATO DE EMPLEADOS DE INSPECCIONES DE POLICÍA Y  
COMISARIAS DE FAMILIA DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA  
“SEINSPOCODIB”**

**DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE  
BARRANQUILLA**

**AUTORIDADES DISTRITALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la Sentencia del 27 de julio de 2011, mediante la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, declaró la nulidad de la expresión “no continuar

pagando la bonificación por prestación de servicios”, contenida en la Circular No. 0034 de 14 de noviembre de 2008, proferida por la Secretaría de Gestión del Talento Humano de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

## **ANTECEDENTES**

**La demanda.** El Sindicato de Empleados de Inspecciones de Policía y Comisarías de Familia del Distrito de Barranquilla, SEINSPOCODIB, debidamente representado, 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:

Mediante la Circular No. 034 de 14 de noviembre de 2008 emanada de la Secretaría de Gestión del Talento Humano de la Alcaldía Distrital de Barranquilla se dispuso no continuar pagando la bonificación de servicios a los servidores públicos de dicho ente territorial.

Manifestó que la bonificación por servicios estaba regulada y amparada en normas superiores como el Decreto 1042 de 1978 y sus decretos modificatorios, y el Acuerdo Distrital No. 001 de 14 de enero de 2002.

Indicó que con la expedición del Decreto 1919 de 2002 se hicieron extensivas al orden territorial las prestaciones sociales señaladas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, por lo anterior considera que si la bonificación de servicios sigue siendo hasta la fecha una prestación vigente para los empleados del orden nacional, no puede ninguna autoridad territorial suprimirla para los empleados adscritos al ente territorial.

Sostuvo que para reafirmar la plena vigencia de la bonificación de servicios para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, se profirió el Decreto 600 de 02 de marzo de 2007, “por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado del orden nacional y se dictan otras disposiciones...”, que en su artículo 9 consagró la bonificación por servicios prestados.

Expresó que la Ley 4 de 1992 atribuye competencia al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva, con sujeción a la Ley, razón por la cual, el Distrito de Barranquilla carece de competencia para reducir o adicionar el sistema prestacional de los empleados públicos.

Citó apartes de la Sentencia C-037 de 2000 de la Corte Constitucional para apoyar sus argumentos en torno a la jerarquía normativa que emana de la Constitución y anotar que la excepción de ilegalidad aplica para declarar la inaplicabilidad de normas inferiores que contraríen normas positivas de orden superior pero en el presente caso el Distrito de Barranquilla mediante la Circular demandada pretendió derogar normas superiores como el Decreto 1919 de 2002 y el Acuerdo No. 001 de 14 de enero de 2002.

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

De la Constitución Política, el artículo 53.

Decreto 1042 de 1978.

Ley 4 de 1992.

Decreto 1919 de 2002.

Decreto 600 de 2007.

Código Contencioso Administrativo, artículo 43.

Acuerdo 001 de 14 de enero de 2002.

Al explicar el **concepto de violación** expone el demandante que la Circular demandada vulnera las garantías mínimas ciertas e irrenunciables de los trabajadores previstas en la Constitución y la Ley y en los tratados internacionales.

Manifiesta que sólo el Congreso Nacional tiene competencia para modificar el sistema prestacional de los servidores públicos, razón por la cual el Distrito de Barranquilla carecía de competencia para suspender el pago de la bonificación de servicios. Aduce que la Circular demandada busca desconocer los efectos de una norma superior como lo es el Acuerdo Distrital No. 01 de 14 de enero de 2002.

Afirmó que el Decreto 1919 de 2002 extendió la bonificación de servicios a los empleados públicos del orden territorial.

Por último, sostuvo que el Distrito viene aplicando el acto demandado sin que se haya agotado su publicación en la Gaceta Distrital de Barranquilla, vulnerando el principio de publicidad.

**Contestación a la demanda.** El Distrito de Barranquilla, actuando a través de apoderado judicial, contestó la demanda en escrito visible a folios 66 a 72 exponiendo los siguientes argumentos:

Indicó que la Circular No. 0034 de 14 de noviembre de 2008 tiene como fuente la Ley 4 de 1992 y el Decreto 1919 de 2002.

Sostuvo que el artículo 150 de la C.N. le atribuye al Congreso de la República, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, atribución con fundamento en la cual expidió la Ley 4 de 1992 que en su artículo 12 faculta al Gobierno Nacional para determinar el régimen prestacional de los servidores públicos y prohíbe a las corporaciones públicas territoriales arrogarse esa facultad. Con fundamento en dicha ley, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1919 de 2002 a través del cual se fija el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos del nivel territorial, señalando que tales servidores gozarán del régimen de prestaciones previsto para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y en su artículo 5° consagra que todo régimen de prestaciones que se establezca contraviniendo las disposiciones de dicho decreto, carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos.

Propuso las excepciones de falta de competencia, falta de legitimación, falta de agotamiento de la vía gubernativa, caducidad de la acción, inexistencia de violación de norma superior, ineptitud sustantiva de la demanda.

Al respecto, manifestó que la Circular No. 034 de 14 de noviembre de 2008 no es un acto administrativo de carácter general sino particular en el entendido que se dirige y afecta a un grupo determinado de personas vinculadas a la administración distrital mediante una relación legal y reglamentaria, por lo tanto, afirma que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual es consecuente con la pretensión segunda de la demanda en la que se solicita una condena consecuencial.

Sostuvo que el Sindicato no estaba legitimado para iniciar la acción porque como persona jurídica no recibe el perjuicio derivado del acto administrativo demandado.

Asegura que no se agotó la vía gubernativa y que la acción se encuentra caducada por haberse interpuesto luego de transcurrido el término legal para el ejercicio de la acción. Por último, afirmó que debió demandarse la Circular 013 del Departamento Administrativo de la Función Pública porque esta dio origen a la circular demandada, conformando un acto complejo dada la existencia de unidad de contenido y de fin al tenor del artículo 138 del C.C.A.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 27 de julio de 2011, declaró no probadas las excepciones y anuló la expresión “no

continuar pagando la bonificación por prestación de servicios”, contenida en la Circular No. 0034 de 14 de noviembre de 2008, emanada de la Secretaria de Gestión del Talento Humano de la Alcaldía de Barranquilla, con los siguientes razonamientos (fs. 168 a 179):

Sobre las excepciones propuestas, en primer lugar, precisó el Tribunal que la Circular No. 0034 de 14 de noviembre de 2008, emanada de la Secretaría de Gestión del Talento Humano de la Alcaldía Distrital de Barranquilla es un acto de carácter general y no particular, toda vez que sus efectos van dirigidos a un grupo indeterminado de personas que no son identificables lo cual denota su característica de abstracta, impersonal u objetiva.

Sostuvo que si bien el acto demandado pudo tener como base jurídica la Circular No. 13 de 25 de octubre de 2005 del D.A.F.P. ambos actos son autónomos entre sí y por ende pasibles de ser demandados en forma independiente, razón por la cual concluyó que las excepciones de la demanda no estaban llamadas a prosperar.

Frente al fondo del asunto consideró que para la fecha de expedición de la Circular No. 0034 de 14 de noviembre de 2008 los empleados públicos del orden territorial gozaban de los mismos derechos prestacionales conferidos a los empleados públicos del orden nacional toda vez que el Decreto 1919 de 2002 los hizo extensivos a partir del 1 de septiembre de 2002, derechos entre los cuales se encuentra la bonificación de servicios, creada para los empleados públicos del orden nacional en el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978. En este orden, consideró que la Circular No. 0034 de 14 de noviembre de 2008 vulneró el artículo 1 del Decreto 1919 de 2002, así como el artículo 53 de la Constitución Nacional en lo atinente al principio de “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales” al decidir no continuar el pago de la bonificación por servicios

prestados, motivo por el cual declaró la nulidad de la expresión “no continuar pagando la bonificación por prestación de servicios”, contenida en la Circular No. 0034 de 14 de noviembre de 2008.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos (fls. 181 a 191):

Concretó los motivos de impugnación en dos aspectos, uno de orden procedimental y otro sustantivo. En punto al primero de ellos, adujo que la Circular Interna No. 0034 de 14 de noviembre de 2008 es un acto administrativo de carácter particular dirigido a los empleados públicos del ente territorial cuya determinación, materialización e individualización se soporta en la prueba documental allegada, por lo que la acción instaurada debió ser la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Respecto al asunto sustancial, manifestó que de acuerdo con el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 la bonificación por servicios prestados no es una prestación social sino un factor salarial, motivo por el cual no se hizo extensivo a los empleados públicos del orden territorial en virtud del Decreto 1919 de 2002, toda vez que el mismo sólo se refirió a las prestaciones sociales. En tal sentido, explica que la Circular 0013 de 25 de octubre de 2005, expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública precisó que los factores salariales, tales como la prima técnica, el auxilio de alimentación, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, únicamente podrán reconocerse y

pagarse a empleados públicos del nivel territorial cuando el Gobierno Nacional extienda su campo de aplicación a ellos.

Con fundamento en lo anterior, solicitó revocar la sentencia apelada y negar las pretensiones de la demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**.- Parte demandante:** Reiteró los argumentos de la demanda y destacó la improcedencia de la derogatoria de una bonificación de servicios de origen legal mediante la expedición de una Circular, porque, según su criterio, de esta forma se quebrantó el principio de jerarquización normativa (fl. 219 a 221, 224 a 233 y 248 a 258).

**.- Parte demandada:** Sostuvo que la Circular interna No. 034 de 14 de noviembre de 2008 es un acto administrativo eminentemente particular y no general porque es creador de situaciones jurídicas individuales y concretas, hecho que desnaturaliza la acción escogida porque los efectos de la declaratoria de nulidad, producen el restablecimiento directo del derecho patrimonial de los empleados públicos. De otra parte, indicó que la bonificación de servicios prestados es un factor salarial y no una prestación social y lo que igualó el Decreto 1919 de 2002 fue el régimen prestacional y no el régimen salarial, por consiguiente, no es posible extender a los empleados públicos del Distrito de Barranquilla la bonificación de servicios creada para los empleados públicos del orden nacional por el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978 como un factor salarial (fs. 234 a 247).

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuradora Tercera Delegada ante la Corporación, rindió concepto No. 360-2012 en el que solicitó revocar la sentencia apelada con fundamento en los siguientes razonamientos (fs. 260 a 267):

Indicó que el acto demandado no fijó régimen alguno sino que se limitó a dar cumplimiento a ordenamientos superiores a los cuales les debe acatamiento. Sostuvo que dicha circular está ajustando los procedimientos de nómina a los ordenamientos superiores, motivo por el cual la discusión no es si se modificó, afectó o fijó un régimen salarial o prestacional, sino si se adecuó al Distrito a los ordenamientos superiores. Manifestó que el Decreto 1919 de 2002 no extendió los factores salariales del Decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del orden territorial, pues considera que los empleados públicos de la Rama Ejecutiva pueden ganar salarios pertenecientes a escalas especiales para funciones e instituciones, lo que traduce que no todos perciben las mismas sumas originadas en los mismos factores salariales, ya que cada beneficio que se otorgue a una institución debe ser estudiada, por las autoridades relacionadas con el manejo presupuestal y laboral.

Por lo expuesto, afirmó que la Circular No. 034 no viola el Decreto 1919 de 2002 ni las disposiciones sobre competencias para fijar regímenes salariales y prestacionales sino que los desarrolla y acata, al disponer la inaplicación de normas inconstitucionales como lo es el Acuerdo 01 de 2001 que autorizó una bonificación de servicios que sólo puede fijar el Gobierno Nacional.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**.- Problema jurídico**

En los términos del recurso de apelación interpuesto, le corresponde a la Sala en primer lugar, determinar si la acción instaurada contra la Circular Interna No. 0034 de 14 de noviembre de 2008 es la adecuada, en consideración a los efectos particulares y concretos que generaría para los empleados públicos del Distrito de Barranquilla la eventual declaratoria de su nulidad.

Para abordar el asunto, la Sala procede a reiterar los argumentos expuestos en la sentencia de 20 de marzo de 2013, radicación 08001-23-31-000-2010-00135-01 (1575)<sup>1</sup>, proferida en un caso análogo, en donde se demandó, a través de la acción de simple nulidad, la legalidad de la Circular No. 0034 de 2008, y se concluyó que la referida circular contiene 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, la cual, debió demandarse en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En aquella oportunidad, discurrió así la Sala:

**“Acto administrativo demandado:**

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

---

<sup>1</sup> Sección Segunda. Subsección “B”. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Edgar Enrique Gil Mora. Demandado Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla.

**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)

(...)

### **El carácter jurídico de las Circulares Administrativas.<sup>2</sup>**

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”*

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 judicial<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

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:*

*“ ‘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 que dado 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 fue fijada mediante Acuerdos del Concejo Distrital desde el año 1967 y 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 causó perjuicios directos 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 qué 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.<sup>4</sup>**

---

<sup>4</sup> 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:

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 nulidad<sup>5</sup> 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 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 subjetivo<sup>6</sup>.

---

HERNAN EMIRO BENAVIDES PORTILLA Y OTROS Demandado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO Y OTRO

<sup>5</sup> 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*

<sup>6</sup> 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*

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 ley<sup>7</sup>.

Posteriormente la Sección Primera en 1995 y la Sala Plena Contenciosa en 1996<sup>8</sup> 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.”<sup>9</sup> Se señaló igualmente que la aplicación de este criterio 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”.<sup>10</sup>

---

*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”*

<sup>7</sup> 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*”.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 29 octubre de 1996, M.P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 4 marzo de 2003, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

<sup>10</sup> ídem.

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*”<sup>11</sup>.

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 subjetivo<sup>12</sup>.

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 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

---

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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.”

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<sup>13</sup>, 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 está 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.”**

---

<sup>13</sup> 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).-

La anterior posición jurisprudencial se funda en la teoría de los móviles y finalidades, según la cual, 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 nulidad, pero si la eventual declaratoria de nulidad del acto generaría un restablecimiento automático en cabeza de un grupo determinado, la acción posible a intentar es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el presente caso, el acto demandado, Circular No. 034 de 2008, a pesar de tener alcance general irroga perjuicios a los servidores públicos del Distrito de Barranquilla, quienes con una eventual declaratoria de nulidad del acto, obtendrían un restablecimiento automático de un derecho subjetivo, y por ende eran los únicos legitimados para acudir a la jurisdicción, en ejercicio de la acción prescrita en el artículo 85 del C.C.A..

El Sindicato de Empleados de Inspecciones de Policía y Comisarías de Familia del Distrito de Barranquilla, quien no es el titular del derecho laboral presuntamente lesionado con el acto demandado, acudió en ejercicio de la acción de simple nulidad, la cual, como se dejó expuesto en el precedente anterior, no es la acción adecuada para controvertir la legalidad de la Circular No. 034 de 2008, porque reitera la Sala, una eventual declaratoria de nulidad generaría el restablecimiento automático de derechos subjetivos de los servidores públicos del Distrito de Barranquilla, no obstante su connotación de acto general, situación por la cual, la Sala considera que en el presente caso se configuró la excepción de inepta

demanda por indebida escogencia de la acción, tal y como lo planteó la parte demandada al contestar la demanda.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la acción interpuesta por el Sindicato no es la acción adecuada para controvertir la legalidad de la Circular No. 034 de 2008, atendiendo los efectos particulares que generaría la eventual declaratoria de nulidad, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de la expresión “no continuar pagando la bonificación por prestación de servicios” contenida en la Circular No. 0034 de 14 de noviembre de 2008 y en su lugar, se declara inhibida para adelantar el estudio de fondo, situación por la cual no hay lugar a analizar los cargos de nulidad formulados en la demanda.

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**

**REVOCASE** la sentencia de 27 de julio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Atlántico. En su lugar, **DECLARASE** probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción y en consecuencia la Sala se declara 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**

**GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN (E )**

**BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**