



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
Demandante: LUIS BRICEÑO GUARÍN
Demandado: NACIÓN – SENADO DE LA REPÚBLICA
Asunto: Derechos salariales y prestacionales.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DECRETO 01 DE 1984

La Sala de Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil catorce (2014) proferida por la Sala de Descongestión de la Subsección E del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

1.1.- PRETENSIONES

El señor LUIS BRICEÑO GUARÍN, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó lo siguiente:

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)

Demandante: Luis Briceño Guarín

Demandado: Nación – Senado de la República

«PRETENSIONES – ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS:

a) La Resolución número ochocientos cincuenta y dos (852) del catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1.994) expedida por el H. Senado de la República, por medio de la cual declararon insubsistentes unos nombramientos en la planta de personal de la Unidad de Trabajo Legislativo.

b) El artículo 45 (*sic*) de la Constitución Política del 5 de julio de 1.991, en consonancia con el artículos 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1.984) que consagra el derecho de petición en interés particular.

c) El artículo 40 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1º de 1.984) que consagra el silencio administrativo.»¹
Destacado del texto original.

1.2.- HECHOS²

Los fundamentos fácticos de la demanda son los siguientes:

«1 - El señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN** fue vinculado al **HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA** mediante Resolución número setecientos cuarenta y uno (741) del veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1.994) en el cargo de Asistente II de la Unidad de Trabajo Legislativo del Honorable Senador **MARIO LASERNA PINZÓN**.

2.- La Resolución setecientos cuarenta y uno (741) del veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1.994) rigió a partir de la fecha de su expedición.

3.- El señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN** se desempeñó en el cargo de Asistente II de la Unidad de Trabajo Legislativo del Honorable Senador **MARIO LASERNA PINZÓN** hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1.994), como quiera que, para el período (*sic*) legislativo de 1.994 a 1.998, no fue reelegido el

¹ Folio 39 del expediente. Se precisa que la demanda inicial se inadmitió y se le concedió al interesado 3 días para corregirla.

² Folios 24 al 28 del expediente.

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
Demandante: Luis Briceño Guarín
Demandado: Nación – Senado de la República

Honorable Senador **MARIO LASERNA PINZÓN**.

4.- A pesar de haber terminado el período legislativo del Honorable Senador **MARIO LASERNA PINZÓN**, el señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN** no fue desvinculado mediante acto administrativo alguno.

5.- Por no haberse producido el acto administrativo de desvinculación, el señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN** siguió asistiendo al **HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA**.

6.- El señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN** solicitó, al señor Secretario General del Honorable Senado de la República, el veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1.994), el pago de los salarios causados desde el diecinueve (19) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1.994) hasta la fecha de solicitud, es decir el veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1.994), por medio de carta en la que ponía en conocimiento los hechos anteriormente referidos.

7.- El veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1.994), el señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN** reiteró, con base, en el artículo veintidós (22) de la Constitución Política de 1.991, se le diera respuesta a su solicitud del veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1.994).

8.- El veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1.994), el señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN** reiteró, una vez más, se le definiera su situación laboral y se le diera respuesta a sus solicitudes anteriores del veintidós (22) de septiembre y del veinte (20) de octubre de mil novecinientos (sic) noventa y cuatro (1.994).

9.- El veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1.994), los señores **RAFAEL DARÍO PABÓN DÍAZ**, Director General Administrativo, y **ARNULFO LEÓN RAMÍREZ**, Jefe de la División Jurídica, ambas dependencias adscritas al Honorable Senado de la República, dieron respuesta al señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN**, en el sentido de establecer que, en su criterio, la situación laboral de desvinculación del señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN**,

"...está plenamente definida al haberse vencido en la mencionada fecha del 20 de julio de 1.994, el período legislativo en el cual ostentó la investidura de Senador el doctor **MARIO LASERNA PINZÓN**"

10.- Estas consideraciones de la Dirección General Administrativa y de la Jefatura de la División Jurídica pasan por alto la regla de oro: "En derecho, las cosas se deshacen como se hacen".

11.- Luego, si el señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN**, por haber sido vinculado mediante Resolución, a la Unidad de Trabajo Legislativo, como Asistente II, del Honorable Senador **MARIO LASERNA PINZÓN**, dependía laboralmente del hecho de que el Honorable Senador **MARIO LASERNA PINZÓN** estuviera investido del cargo de Senador, al haber el Honorable Senador **MARIO LASERNA PINZÓN** perdido su investidura para el período 1.994-1.998, ha debido el **HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA** desvincularlo mediante Resolución en cuya parte motiva se pusiera de presente este hecho, como se hizo en la respuesta del veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1.994) por parte de la Dirección General Administrativa y de la Jefatura de la División Jurídica del Honorable Senado de la República.

12.- Por otra parte, el señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN** tampoco ha podido solicitar ni cobrar el pago de la liquidación de sus correspondientes cesantía e intereses a la cesantía por el período laborado entre el veintiséis (26) de mayo y el diecinueve (19) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1.994), como quiera que, entre los requisitos solicitados para poder adelantar esta actuación, se encuentra el de la exigencia del acto administrativo de desvinculación.

13 - El **HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA** no ha podido radicar la solicitud ni efectuar la liquidación de las correspondientes cesantía e intereses a la cesantía por el período laborado del señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN**, como quiera que no se ha producido el Acto administrativo de desvinculación.

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
Demandante: Luis Briceño Guarín
Demandado: Nación – Senado de la República

14.- Por consiguiente, al no haberse producido el Acto administrativo correspondiente a la desvinculación laboral del señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN**, por error de la entidad nominadora, es decir: el **HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA**, el señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN** sigue legalmente vinculado al **HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA**.

15.- El dieciocho (sic) (18) de julio de mil novecientos noventa y siete (1.997), con base en el derecho de petición consagrado en el artículo veintitrés (23) de la Constitución Política de 1.991, el señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN** solicitó del **HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA** se prohiriera, a su favor, el Acto administrtivo (sic) de su desvinculación laboral.

16.- El veintidós (22) de julio de mil novcecientos (sic) noventa y siete (1.997), el señor **ELIAS SALES DACCARETT**, Director General Administrativo del **HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA** dio respuesta al derecho de petición invocado por el señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN**, en el sentido de establecer que no era de competencia de esa Dirección el trámite de los asuntos atinentes al pago de las cesantías, por lo que libró a la Directora del Fondo de Previsión Social del **HONORABLE CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, doctora **ISABEL FIGUEROA**, la correspondiente comunicación.

17.- El veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y siete 1.997) (sic), el señor **NURDÍN DÍAZ PÉREZ**, Jefe de la Sección Pagaduría del **HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA** expidió, en favor del señor **LUIS BRICEÑO GUARÍN**, la certificación de **PAZ Y SALVO** por todo concepto, para efecto de tramitar las cesantías definitivas ante el Fondo de Previsión Social del Congreso.»

1.3.- DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

Se invocó en la demanda la violación de las siguientes disposiciones normativas: artículo 45 de la Constitución Política, artículo 9º del Código

³ Folios 40 a 43 del expediente.

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
Demandante: Luis Briceño Guarín
Demandado: Nación – Senado de la República

Contencioso Administrativo y artículo 105 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973.

Como concepto de violación, el apoderado del demandante indicó que mediante la Resolución No. 741 de 26 de mayo de 1994 se nombró al señor LUIS BRICEÑO GUARÍN como asistente II del entonces senador MARIO LASERNA PINZÓN, quien no resultó reelegido para el siguiente período, por lo que a través de Resolución No. 852 de 1994 se declararon insubsistentes unos nombramientos en la planta de personal de la Unidad de Trabajo Legislativo del Senado de la República, sin embargo se omitió el cargo del accionante.

Por lo anterior, considera que la omisión de declararlo insubsistente supone que sigue vinculado como empleado público del Senado de la República, por lo que se le debe cancelar su asignación básica mensual, así como sus primas, vacaciones, bonificaciones y demás prestaciones a que tiene derecho hasta cuando se produzca su desvinculación.

1.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.4.1.- La entidad demandada guardó silencio.⁴

1.5.- LA SENTENCIA APELADA⁵

La Sala de Descongestión de la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 28 de enero de 2014, declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y en consecuencia se declaró inhibida para conocer de fondo las pretensiones del demandante.

⁴ Folio 416 de expediente.

⁵ Folios 414 a 423 del expediente.

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)

Demandante: Luis Briceño Guarín

Demandado: Nación – Senado de la República

Sostuvo que de conformidad con el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, toda persona que por un acto administrativo se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, puede pedir la nulidad y el restablecimiento del derecho que considera conculcado, sin embargo, para que esa demanda sea posible ante esta Jurisdicción, es preciso que se suscite de oficio o por el interesado a través de petición dirigida a la autoridad competente, el pronunciamiento de la Administración frente al derecho que pretenda le sea amparado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 135⁶ del C.C.A.; tal exigencia jurisprudencialmente⁷ ha sido soportada en lo que se ha denominado

⁶ "ARTICULO 135. POSIBILIDAD DE DEMANDA ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA ACTOS PARTICULARES. El nuevo texto es el siguiente:> La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.

El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos".

⁷ En otrora oportunidad, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", en sentencia 19 de julio de 2007, en proceso con radicado número: 25000-23-25-000-2002-06813-01(6813-05), se sostuvo:

"... Para acudir a la jurisdicción, en ejercicio de las mentadas acciones (nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho), es pertinente y en virtud del **principio de la decisión previa** obtener el pronunciamiento de la administración respecto de los derechos pretendidos, ejercitando el derecho de petición en aras de lograr un **acto administrativo expreso** y en el evento de no obtener respuesta en el lapso de tres (3) meses se configurará el silencio administrativo negativo; en uno u otro caso, el acto expreso o el originado en la ficción, es el presupuesto para acudir al control jurisdiccional".

Igualmente, en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera, Subsección B, C.P: RUTH STELLA CORREA PALACIO, 7 de abril de 2011, radicación número: 25000-23-24-000-2000-00016-01(AG), en la que se señaló sobre el particular:

"El principio de la autotutela de la Administración, esto es, aquella capacidad "como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas" dota a la administración de la facultad de tomar decisiones ejecutorias. Se trata de un privilegio que le permite decidir los asuntos de su competencia, sin intervención judicial previa, mediante actos administrativos, que gozan de presunción de legalidad y ejecutividad. A esta figura la doctrina francesa la denomina *privilège du préalable*, en cuanto dispensa a la Administración de acudir al juez para obtener una decisión ejecutoria, el cual sólo podrá ejercer control del acto cuando la Administración ha adoptado la determinación ejecutoria. El privilegio de lo previo, como también se le nomina, está íntimamente relacionado con la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa (artículo 135 del CCA), la cual entraña que sólo cuando el interesado en la decisión la hubiere discutido, en su caso, ante la misma Administración, podrá acudir ante la jurisdicción a cuestionar la legalidad de ese acto, exigencia que, por demás, tiene entre sus finalidades la de favorecer al mismo

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
Demandante: Luis Briceño Guarín
Demandado: Nación – Senado de la República

principio o privilegio de la **decisión previa**, que implica el derecho de la Administración a tomar de manera antelada una decisión respecto de una situación jurídica de un particular que se le pone de presente, a través de actos administrativos con fuerza ejecutoria, sin que medie decisión judicial para ese efecto, por virtud de la potestad de la autotutela que tiene sobre sus actuaciones.

En consecuencia de lo anterior, advirtió que la demanda estudiada persigue la nulidad de la Resolución No. 852 de 14 de julio de 1994, que declaró insubsistentes unos nombramientos de las unidades de trabajos legislativos al servicio de varios Congresistas que no continuaban en el Senado de la República, pero entre los servidores que enlistó el acto administrativo referido, no fue encontrado el demandante, de manera que en esas condiciones es imposible sostener entonces, que dicha Resolución fuese la contentiva de la **decisión previa mediante la cual la Administración** definiera lo pertinente frente a los derechos que se reclaman por esta vía, esto es, (i) su permanencia en el Senado de la República como Asistente II de Unidad de Trabajo Legislativo y (ii) el pago de salarios y prestaciones sociales que le corresponde por los servicios al Congreso de la República.

Por el contrario, al revisar los anexos de la demanda, observó que en dos oportunidades el demandante, mediante los escritos adiados 22 de septiembre y 21 de septiembre de 1994⁸, le solicitó al Secretario General del Senado, el pago de los salarios pendientes desde el 19 de julio de julio y hasta la fecha, pues siguió concurriendo a dicha Corporación, porque a la fecha no se le había librado comunicación oficial que le definiera su situación laboral, por lo que consideró el *a quo* que los anteriores escritos claramente buscaban suscitar el pronunciamiento de la

afectado. Así, no hay lugar a reclamar directamente ante la jurisdicción un derecho cuando previamente no se ha reclamado ante la administración".

⁸ Ver folios 7 y 8.

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
Demandante: Luis Briceño Guarín
Demandado: Nación – Senado de la República

Administración frente a los derechos que en esta oportunidad se exigen por la activa, de manera que la decisión que obtuviera de los mismos vendría a constituir para este caso, la mentada **decisión previa**.

En efecto, encontró que mediante el Oficio de 28 de octubre de 1994⁹, suscrito por el Director General Administrativo y el Jefe de la División Jurídica del Senado de la República, se dio respuesta a los pedimentos de la activa y se definió que su vinculación laboral como Asistente II de la Unidad de Trabajo Legislativo para la cual había sido nombrado “...terminó el pasado 19 de julio de 1994”, de manera que en ese orden, la decisión previa que en este caso debía demandarse era la contenida en el Oficio de 28 de octubre de 1994 y no la Resolución No. 852 de julio de ese año, puesto que ésta no había definido la situación del actor, respecto de los derechos que ahora en esta sede reclama.

1.6.- LA APELACIÓN¹⁰.

Contra la decisión anterior, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación y expuso que el señor BRICEÑO GUARÍN presentó varias solicitudes ante las autoridades administrativas del Senado de la República en las cuales pidió que se expidiera el acto administrativo de desvinculación sin que obtuviera nunca respuesta, con lo cual se configuró la figura del silencio administrativo positivo.

Manifestó además que con el tiempo que ha transcurrido desde la vinculación del demandante, quien tiene 62 años, no solamente es acreedor a que le desvincule en legal forma mediante acto administrativo, sino a que se le cancelen todas las prestaciones sociales a que tiene derecho una persona que actualmente labore en el mismo cargo o similar,

⁹ Ver folios 9 y 10.

¹⁰ Folios 427 a 443 del expediente.

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
Demandante: Luis Briceño Guarín
Demandado: Nación – Senado de la República

y a que se lo pensione.

Lo anterior, basándose en lo enfatizado por la Corte Constitucional en su postura de no desconocer el derecho sustancial por centrarse en el derecho formal, pues se incurriría en el defecto sustancial de exceso ritual manifiesto, el cual se configura cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.

Finalmente, pidió que se revocara la sentencia impugnada y en consecuencia se le reconozca al señor BRICEÑO GUARÍN el tiempo trabajado en el Senado de la República desde el 19 de abril de 1994 hasta cuando se produzca el acto administrativo de desvinculación, y se le cancelen todas las prestaciones sociales a que tiene derecho y, de ser procedente, se le ordene al Fondo de Previsión Social del Senado que adelante los trámites atinentes a su pensión de jubilación.

1.7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

1.7.1. El apoderado del demandante¹¹ reiteró lo dicho en el recurso de apelación.

1.7.2. La entidad demandada¹² presentó escrito de alegatos y solicitó que se confirmara la sentencia de 28 de enero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E – Sala de Descongestión, que declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y en consecuencia se inhibió de fallar de fondo.

¹¹ Folios 453 a 473 del expediente.

¹² Folios 474 a 479 del expediente.

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
Demandante: Luis Briceño Guarín
Demandado: Nación – Senado de la República

Argumentó, en primer lugar, que existe una falta de agotamiento de la vía gubernativa, toda vez que el señor BRICEÑO GUARÍN solicita la nulidad de la Resolución No. 852 de 14 de julio de 1994, acto administrativo que no causó daño alguno al demandante y no resulta procedente demandarlo, pues además de ni siquiera mencionar al accionante, contra ella no se presentaron los recursos legales ni se le dio oportunidad a la Administración de revisar su decisión para rectificar un posible error.

En segundo lugar, señaló la existencia de un acto administrativo por medio del cual se le comunicó al demandante su declaratoria de insubsistencia, el cual es la respuesta a la petición de 28 de octubre de 1994, en la cual se le indica al señor BRICEÑO GUARÍN que su relación laboral había terminado el 19 de julio de 1994.

Finalmente, manifestó que la acción caducó a los 4 meses de la notificación de la Resolución No. 852 de 1994, pues contrario a lo que plantea el demandante, dicho acto no trata sobre prestaciones periódicas sino de la declaratoria de insubsistencia de unos cargos de libre nombramiento y remoción.

1.8.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO¹³

El ministerio público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

¹³ Folio 483 del expediente.

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
Demandante: Luis Briceño Guarín
Demandado: Nación – Senado de la República

2.1.- PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia apelada y los que fundamentaron el recurso de apelación presentado por la parte demandante, la Sala de Subsección deberá determinar si el señor LUIS BRICEÑO GUARÍN tiene derecho al reconocimiento de todos los salarios y prestaciones sociales por haber trabajado desde el 26 de mayo de 1994 como ASISTENTE II en una Unidad de Trabajo Legislativo en el Senado de la República, sin que a la fecha se haya efectuado su presunta desvinculación.

Resuelto lo anterior, se resolverá si la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

2.2.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO

2.2.1.- DEL EXCESO RITUAL MANIFIESTO

En lo atinente al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto¹⁴, la Corte Constitucional indicó en la sentencia T-264 de 2009, que este tiene ocurrencia “cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”¹⁵. Igualmente, señaló que al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto le subyace una tensión entre las garantías constitucionales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia en su faceta de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, en tanto el acatamiento riguroso de las formas puede implicar el sacrificio del derecho material o, viceversa, el respeto irrestricto del derecho sustantivo

¹⁴ Sentencia T-591-11.

¹⁵ En una dirección similar puede ser consultada la sentencia T-599 de 2009.

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
Demandante: Luis Briceño Guarín
Demandado: Nación – Senado de la República

podría suprimir importantes principios formales, atentando contra la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico y la salvaguarda del debido proceso de las partes. No obstante lo expuesto, precisó la Corte que dicha tensión es tan solo aparente, pues su solución “se encuentra en la concepción de las formas procedimentales como un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, y no como fines en sí mismos”¹⁶.

Por tanto, ha reiterado la Corte Constitucional¹⁷, que por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Así lo sostuvo en la Sentencia C-029 de 1995, precisamente cuando declaró exequible el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil.

En la misma línea, en la Sentencia C-131 de 2002, la Corte se refirió al tema de la constitucionalización del derecho procesal de la siguiente manera:

“2. Uno de los espacios en los que mayor incidencia ha tenido el constitucionalismo es el derecho procesal. En la tradición del positivismo formalista el derecho procesal estaba desprovisto de una vinculación sustancial con lo que era materia de litigio; se agotaba en una ritualidad cuya configuración se realizaba fundamentalmente en la instancia legislativa; era ajeno a propósitos que lo conectaran con los fines estatales y la protección de las garantías que lo integraban sólo se brindaba en esas actuaciones y bajo los estrechos parámetros de protección establecidos por el legislador. Así, no llamaba a interés el hecho de que, en materia de derechos, la sustancia que se tenía entre manos se desvaneciera ante las ritualidades y formalidades de unos procedimientos que las más de las veces se explicaban por sí mismos y que perdían puntos de contacto con lo que era objeto de controversia.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-264 de 2009.

¹⁷ T-268-10.

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
Demandante: Luis Briceño Guarín
Demandado: Nación – Senado de la República

Pero esa dimensión del derecho procesal ha sido superada pues el constitucionalismo ha rescatado las garantías centenariamente elaboradas como contenidos del derecho procesal para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales. Las ha dotado de una teleología que no se explica a partir del solo rito o procedimiento sino en relación directa con las normas jurídicas que consagran los efectos jurídicos que las partes preteriden. Las ha redimensionado para darles ahora el carácter de facultades irrenunciables, históricamente consolidadas y positivizadas; esto es, para advertir en ellas derechos fundamentales.

Con ello, ha dotado al proceso de una nueva racionalidad pues ya no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera sino de realizarlas reconociendo esas garantías irrenunciables pues su respeto ineludible también constituye una finalidad del proceso. (...)” (Negrillas fuera de texto).

En conclusión, el defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.

2.3.- CASO CONCRETO

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala de Subsección advierte las siguientes pruebas en el expediente:

- 1.1. Resolución No. 741 de 26 de mayo de 1994, suscrita por el Director General Administrativo (e) y el Secretario General del Senado de la República, por medio de la cual se nombró al señor LUIS BRICEÑO GUARÍN para el cargo de ASISTENTE II, en la Unidad

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
Demandante: Luis Briceño Guarín
Demandado: Nación – Senado de la República

de Trabajo Legislativo del senador MARIO LASERNA PINZÓN.

1.2. Resolución No. 852 de 14 de julio de 1994, suscrita por el Director General Administrativo (e) y el Secretario General del Senado de la República, por la cual se declaran insubsistentes unos nombramientos en la planta de personal de la Unidad de Trabajo Legislativo del Senado de la República.

1.3. Derecho de petición de 22 de septiembre de 1994, suscrito por el señor LUIS BRICEÑO GUARÍN, en el cual se solicitó:

“(…) se sirva ordenar a quien corresponda el pago de los salarios correspondientes al período comprendido entre el 19 de julio de 1.994 hasta la fecha.

“(…) no existe ninguna comunicación oficial que defina mi situación laboral a pesar de las presentaciones diarias a la Oficina de Recursos Humanos, Registro y control, entre otras.”

1.4. Oficio de 28 de octubre de 1994, suscrito por el Director General Administrativo y el Jefe de la División Jurídica del Senado de la República, en el cual se le responde la petición precitada y se le indica:

“Considerando que el Ex-Senador MARIO LASERNA PINZON no fue elegido para el actual período Legislativo 1994-1998, consecuentemente su vinculación laboral, como ASISTENTE II de ésta Unidad de Trabajo Legislativo, terminó el pasado 19 de julio de 1994.

Por las razones expuestas, éste Despacho considera que no le asiste derecho al reconocimiento solicitado y su situación laboral de desvinculación, está plenamente definida al haberse vencido en la mencionada fecha del 20 de julio de 1994, el período legislativo en el cual ostentó la investidura

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
 Demandante: Luis Briceño Guarín
 Demandado: Nación – Senado de la República

de Senador de la República el doctor MARIO LASERNA PINZÓN.”

En el caso en cuestión, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, esta Sala de Subsección considera:

1. Previo a analizar los supuestos del caso, esta Sala de Subsección debe reiterar lo dicho en la providencia de 21 de abril de 2016¹⁸, en la cual se trató el tema de la procedencia de la figura de la ineptitud sustantiva de la demanda y su procedencia como una excepción previa y/o causal de rechazo de la demanda, y se concluyó que constituía una imprecisión que debía ser superada.

Al respecto, se señaló que ésta procede en casos excepcionales, a saber:

“(…)

- a) **Por falta de los requisitos formales.** En este caso prospera la excepción cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA., en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 ib.¹⁹ que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP²⁰).

¹⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Auto de 21 de abril de 2016. Consejero Ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Radicado: 47001233300020130017101.

¹⁹ “{...}3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley. {...}”

²⁰ “{...}6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar. {...}”

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
 Demandante: Luis Briceño Guarín
 Demandado: Nación – Senado de la República

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3.º del artículo 101 del CGP²¹), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA²² y 101 ordinal 1.º del CGP²³.

²¹ Señala el ordinal, lo siguiente refiriéndose al trámite de las excepciones previas:

"{...} 3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. **Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas** se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.{...}" negrillas fuera de texto

Regulado en similar forma en el artículo 99 ordinal 2.º del CPC, que indicaba:

"{...} 2. Si se hubiere reformado la demanda, sólo se tramitarán una vez vencido el traslado de la reforma. Si con ésta se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará. A las aclaraciones y correcciones de que trata el ordinal 2. del artículo 89, se aplicará también lo dispuesto en la parte final del inciso anterior.

Dentro del traslado de la reforma, el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas que versen sobre el contenido de aquella. **Estas y las anteriores que no hubiere quedado subsanadas**, se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado .{...}" negrillas fuera de texto

²² "{...} **PARÁGRAFO 2o.** Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días.{...}"

²³ Señala la norma:

"{...}1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, **para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.** .{...}" negrillas fuera de texto

Regulado en similar forma en el artículo 99 ordinal 4.º ib.

"{...}4. Cuando se trate de las excepciones contempladas en los ordinales 4., 5., 6. y 7. del artículo 97, en el auto que dé traslado de ellas el juez **ordenará al demandante, dentro del término de dicho traslado, subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos.** .{...}" negrillas fuera de texto

Es de resaltar que pese a que este último ordinal del CGP no señale expresamente los ordinales 3, 4, 5 y 6, que corresponden en su orden a los ordinales 4, 5 7 y 6 del artículo 97 del CPC, ha de entenderse que cuando la norma indica que el demandante podrá en el término de traslado subsanar los defectos anotados, significa que esta parte podrá sanear estos defectos para que continúe el curso normal del proceso, una de las finalidades principales de las excepciones previas o denominadas también como dilatorias o de forma. Para este último efecto puede consultarse: Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00558-01(0191-14), Actor: Naída Yazmín Acuña Vega, Demandado: Municipio De Santana - Boyacá.

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)

Demandante: Luis Briceño Guarín

Demandado: Nación – Senado de la República

b) Por indebida acumulación de pretensiones. Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138²⁴ y 165²⁵ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, otros vicios de la demanda o del medio de control e incluso del proceso, configuran diversas excepciones previas previstas en el artículo 100 del CGP, a saber:

- 1) Posibilidad de que el funcionario falle el asunto (falta de jurisdicción o competencia y compromiso o cláusula compromisoria).
- 2) Haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
- 3) Falta de vinculación y/o de citación de personas que obligatoriamente deben comparecer al proceso (litisconsortes necesarios o citación de personas que la ley dispone citar)

²⁴ ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

²⁵ ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.
4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)
Demandante: Luis Briceño Guarín
Demandado: Nación – Senado de la República

- 4) Haberse notificado la demanda a persona distinta de la que fue demandada
- 5) Inexistencia de la persona que cita como demandado o de quien demanda o la incapacidad legal e indebida representación de los mismos.
- 6) No haberse aportado alguna prueba de las que ley exige (núm. 6 ib., que a su vez constituye un requisito de la demanda al tenor del artículo 166 núm. 3 del CPACA)
- 7) Existencia de un proceso diferente sobre el mismo asunto y entre las mismas partes.

Las primeras cuatro de ellas darán lugar a que se remita el proceso al competente (salvo la cláusula compromisoria que obliga a la terminación del proceso²⁶), o se vincule o notifique a quien debe hacerse adicionalmente o se adecúe el procedimiento; las tres últimas, darán lugar a la terminación del proceso por haber uno ya en trámite sobre la misma situación o por acreditarse la inexistencia o falta de representación de la parte que demanda o contra quien se promueve el proceso.”

En las anteriores condiciones, se realizará el estudio del caso concreto.

2. El señor LUIS BRICEÑO GUARÍN encaminó su demanda en sede de nulidad y restablecimiento del derecho atacando la Resolución No. 852 de 1994, mediante la cual se declararon insubsistentes unos cargos de la Unidad de Trabajo Legislativo del Senado de la República, sin embargo, dicho acto administrativo no se configura como un acto particular del cual se derive un daño o perjuicio alguno contra el demandante.

3. De lo expuesto por el accionante en el escrito de apelación se extrae que lo perseguido por éste es el pago de todos los salarios y prestaciones a las que, según él, tiene derecho por nunca haber sido desvinculado del

²⁶ Art. 101 ordinal 2º inciso 5 del CGP.

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)

Demandante: Luis Briceño Guarín

Demandado: Nación – Senado de la República

cargo de ASISTENTE II en una Unidad de Trabajo Legislativo del Senado de la República, sin embargo, en el Oficio de 28 de octubre de 1994, citado previamente, la Administración le indicó que “su vinculación laboral (...) terminó el pasado 19 de julio de 1994”.

Así las cosas, de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el demandante sí tuvo conocimiento de su desvinculación, que tuvo efectos desde el inicio del siguiente periodo legislativo en el cual se declararon insubsistentes las Unidades de Trabajo Legislativo del senador con quien trabajaba, por no ser éste reelegido, tal como se supone al ser un cargo de libre nombramiento y remoción.

En conclusión, se revocará la sentencia de 28 de enero de 2014, que declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y en su lugar se negarán las pretensiones del accionante, por encontrarse éste desvinculado del Senado de la República desde el 19 de julio de 1994.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia (Art. 280 CGP) y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO.- REVÓCASE la sentencia proferida de 28 de enero de 2014, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E – Sala de Descongestión, que declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y en consecuencia se declaró inhibida para realizar un estudio de fondo sobre las pretensiones formuladas por el señor LUIS BRICEÑO GUARÍN. En su lugar,

Radicado: 25000 23 25 000 1997 07790 01 (2243-2014)

Demandante: Luis Briceño Guarín

Demandado: Nación – Senado de la República

SEGUNDO.- NIÉGANSE las pretensiones de la demanda formulada por el señor LUIS BRICEÑO GUARÍN, mediante apoderado, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- En firme esta decisión, envíese al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ



RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

