



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, 2018

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Jaqueline Amanda Hernández Patiño**
Demandado: Municipio de Briceño Boyacá
Expediente: 15001 3333 011 **2017 00139-01**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 23 de octubre de 2018 en audiencia inicial por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante el cual se desestimó la excepción de “inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y falta de requisitos formales”.

I. PROVIDENCIA APELADA (fl. 191 a 194 y Cd fl. 195)

Mediante auto proferido en audiencia inicial del 23 de octubre de 2018¹, la Jueza a quo, declaró no probada la excepción de inepta demanda propuesta por la entidad demandada con fundamento en lo siguiente:

Luego de señalar los argumentos expuestos por la entidad demandada², y el pronunciamiento que sobre los mismos hizo la parte actora³, manifestó que el requisito de procedibilidad alegado por la parte demandada relacionado con la falta de conciliación prejudicial no tenía vocación de prosperar, pues dicho requisito se satisface con la constancia expedida por el Ministerio Público donde se indique la fecha en que fue solicitada, las partes convocadas y los aspectos que se pretendían conciliar; que, si bien el contenido sometido a conciliación debe guardar armonía con lo pretendido en la demanda,

¹ Se pronunció sobre la excepción de ineptitud de la demanda a minuto 13:46 a 25:34 (CD fl. 195)

² Que en el trámite de conciliación prejudicial ni en la demanda se solicitó la pretensión de reintegro; que las pretensiones no se ajustan al medio de control invocado; que es evidente la falta de requisitos formales al no explicarse el concepto de violación.

³ Que la entidad debía reubicar a la demandante y según la Corte Constitucional las personas en un cargo de provisionalidad no pueden ser removidos de sus cargos sino por causales específicas; que la administración no motivó el acto de desvinculación.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Jaqueline Amanda Hernández Patiño**
Demandado: Municipio de Briceño Boyacá
Expediente: 15001 3333 011 2017 00139-01

ello no significa una transcripción literal de lo solicitado en sede prejudicial, sino que basta que guarde el mismo objeto y finalidad.

Sobre el caso concreto expuso que, junto con la demanda se aportó constancia del conciliación extrajudicial del 15 de agosto de 2017 proferida por la Procuraduría Judicial 122 delegada para asuntos Administrativos donde se solicitó la revocatoria de la Resolución 027 y el reconocimiento y pago de perjuicios⁴ consistentes en salarios y prestaciones dejados de percibir como Inspectora de Policía de Briceño desde el 10 de febrero de 2017 hasta la fecha que cesen los efectos del acto acusado, peticiones que según lo establecido en la etapa de saneamiento⁵, también fueron solicitadas en la demanda, razón por la cual, existe armonía de lo solicitado en sede judicial y prejudicial, con exclusión de lo consignado en el memorial poder pues allí se solicitó además el reintegro al cargo y pago de perjuicios morales.

Agregó que, respecto al concepto de violación como se dijo en la etapa de saneamiento, si bien el mismo no fue desarrollado se tendrían en cuenta las normas invocadas en los fundamentos de derecho al momento de desarrollar el fondo del asunto.

Concluyó que los yerros a que hizo alusión la entidad demandada en su excepción “fueron subsumidos y abordados en la etapa de saneamiento del proceso donde se determinó en qué términos se dio trámite a la presente demanda. Debe también señalarse que en ningún caso podrán sobreponerse las formalidades al derecho sustancial, pues de considerarse lo contrario se estarían contraviniendo el postulado de acceso a la administración de justicia, en tal sentido el medio exceptivo propuesto no está llamado a prosperar”⁶

II. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, presentó recurso de apelación contra el auto antes señalado⁷, con fundamento en lo siguiente:

⁴ Estimados por un valor de \$4.894.216 según se señaló en la audiencia fl. 193 Vto.

⁵ A minuto 8:25 profirió auto para sanear el proceso en los siguientes términos: “PRIMERO: Sanear el proceso de la referencia aclarando para tal efecto que en presente asunto se entenderá que lo pretendido es la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 027 del 10 de febrero de 2017 y como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de los perjuicios, consistentes en salarios y prestaciones dejados de percibir por la actora en su calidad de inspectora del municipio de Briceño, esto desde el 10 de febrero de 2017 y hasta la fecha en que cesen los efectos del acto administrativo del cual se pretende la nulidad, de acuerdo con las pretensiones de la demanda obrantes a folios 2 a 3 del plenario.”

⁶ Dicho a minuto 24:00 a 24:47 de la audiencia inicial, Cd.fl. 195.

⁷ A minuto 25:38 a 28:50, CD fl. 195.

- Que el Juzgado inadmitió la demanda “por los mismos requisitos”, esto es, indebida acumulación de pretensiones y no señalar de qué forma el acto administrativo demandado era violatorio a las normas citadas en la demanda; que el demandante no subsanó ni reformó la demanda inicial a efectos de subsanar los defectos anotados en la inadmisión.
- Se desnaturaliza el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues con este no solo busca declarar la nulidad del acto demandado, sino que además como consecuencia se reintegre al funcionario que se declaró insubsistente y el pago de acreencias laborales dejadas de percibir desde su desvinculación.
- Insiste que no se dan los presupuestos establecidos en el artículo 138 del CPACA.

III. TRÁMITE

La a-quo corrió traslado del mismo a la parte demandante, quien manifestó⁸ que no hay fundamento para pedir un restablecimiento del derecho porque el cargo del cual se destituyó a la demandante, por ley, exige unos requisitos que no ostenta al no tener estudios profesionales en derecho; reiteró que el proceder de la administración debió ser crear el cargo técnico y reubicarla en el mismo.

La a-quo, conforme al numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y el inciso 3º del artículo 243 ibídem, concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la decisión de declarar no probada la excepción previa propuesta como inepta demanda, para ser resuelto por esta Corporación.

IV. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

4.1 De la competencia:

El artículo 125 del CPACA, dispuso que serían competencia del Magistrado Ponente los autos interlocutorios y de trámite; no obstante, indicó que los autos serían de Sala cuando se tratara de aquellos contemplados en los numerales 1 a 4 del artículo 243 ibídem, es decir, el que rechace la demanda, el que decreta una medida cautelar y el que resuelva incidentes de responsabilidad y desacato en el ese mismo trámite; el que **ponga fin al proceso** y el que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales.

⁸ A minuto 29:18, Cd.fl. 195

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Jaqueline Amanda Hernández Patiño**
Demandado: Municipio de Briceño Boyacá
Expediente: 15001 3333 011 2017 00139-01

En materia de las excepciones es procedente la apelación, de conformidad con el numeral 6 del artículo 180 ídem, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que algunas de ellas ponen fin al proceso y otras no.

El máximo órgano de lo contencioso administrativo, en auto de 1 de febrero de 2016, con ponencia de la Consejera Doctora María Elizabeth García González, en el proceso con radicación número 25000-23-41-000-2013-01819-02, se refirió a las competencias de la sala y del ponente en materia de autos que se resuelven recursos de apelación, al respecto precisó:

“De conformidad con el artículo 150 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.”

Teniendo en cuenta el artículo transcrito, es claro que esta Corporación conoce en segunda instancia de las apelaciones de los autos susceptibles de dicho recurso, como es el caso de la providencia ahora estudiada; sin embargo, es menester aclarar si la competencia para proferirlos es de la Sala o del Magistrado Ponente, de conformidad con lo que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, estableció que la competencia para proferir autos interlocutorios de única, primera o segunda instancia, reside en el Magistrado Ponente, a excepción de los que rechazan la demanda, los que decreten una medida cautelar o resuelven incidentes de responsabilidad y desacato en el mismo trámite, los que ponen fin al proceso y los que aprueben conciliaciones extrajudiciales o judiciales. La citada disposición señala lo siguiente:

(...)

Visto lo anterior, se advierte que el auto que resuelve sobre las excepciones previas no está contemplado dentro de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del C.P.A.C.A., por lo menos mientras dicha excepción no sea de aquellas que pongan fin al proceso. Por lo tanto, la competencia para su decisión ya no recae en la Sala, sino en el correspondiente Despacho que conoce del asunto, por lo cual, se entrará a decidir lo pertinente.⁹

En efecto, es menester resaltar que, eventualmente, la apelación del auto que resuelve sobre las excepciones previas podría ser competencia de la Sala, si lo decidido en el mismo pone fin a la contienda litigiosa, por ejemplo, cuando prospera la excepción de caducidad, cosa juzgada o falta de legitimación en la

⁹ Posición reiterada en esta Sala Unitaria, Auto de 22 de septiembre de 2015, expediente 2012-00656-01. Auto de 3 de noviembre de 2015, expediente 2013-02183-01.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Jaqueline Amanda Hernández Patiño**
Demandado: Municipio de Briceño Boyacá
Expediente: 15001 3333 011 2017 00139-01

causa por activa, ya que en esos casos, se estaría dentro de lo consagrado en el numeral 3 del artículo 243 del C.P.A.C.A.”

4.2. Sobre la escogencia del medio de control.

Según lo expuesto por la apelante, la demanda no contiene lo presupuestos contenidos en el artículo 138 *ibidem*, pues según ella, no solo se debe solicitar la nulidad del acto demandado, sino, además, el reintegro y pago de salarios dejados de percibir por la desvinculación.

La actora acudió al medio de nulidad y restablecimiento del derecho, y formuló las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que la entidad demandada (municipio de Briceño), por medio de su representante legal revoque la resolución No 27 día diez (10) de febrero del año dos mil diecisiete (2017). **SEGUNDA:** El reconocimiento y pago de los perjuicios generados con la adopción de las decisiones ya citadas, que consisten en los salarios y prestaciones dejados de percibir en su condición de inspectora de policía de Briceño Boyacá, desde el 10 de febrero de 2017 y hasta la fecha en que cesen los efectos del acto administrativo del cual se pide su revocatoria...” (fl. 2 -3)

El a-quo al advertir falencia en la formulación de las pretensiones, atendiendo a la finalidad del medio de control interpuesto, procedió de la siguiente forma:

- ✓ En auto del 26 de octubre de 2017 (fl. 22- 23) inadmitió la demanda para i.) adecuar las pretensiones de la demanda, ii.) explicar el concepto de violación de las normas citadas y iii.) precisar en qué términos se concedió el poder como quiera que ahí se incluyó la potestad de solicitar el reintegro y pago de perjuicios morales, aspectos que no fueron solicitados en sede prejudicial ni judicial.
- Pese a no haber sido subsanados dichas falencias, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procedimental, decidió admitir la demanda¹⁰.
- En ejercicio de la competencia que contempla el numeral 5º del artículo 42 del CGP¹¹ y con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado¹², la Jueza en la audiencia inicial decidió:

¹⁰ Auto del 14 de diciembre de 2017 (fl. 26)

¹¹ “Es deber del Juez adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integral el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto...”

¹² Citó providencia del 26 de septiembre de 2013 radicado interno No. 20135 “... la facultad de saneamiento le impone al Juez la obligación de revisar la regularidad del proceso, la existencia de irregularidades o vicios y subsanarlos para que el proceso pueda seguir y culminar normalmente con sentencia de mérito.”

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Jaqueline Amanda Hernández Patiño**
Demandado: Municipio de Briceño Boyacá
Expediente: 15001 3333 011 2017 00139-01

“PRIMERO: Sanear el proceso de la referencia aclarando para tal efecto que en presente asunto se entenderá que lo pretendido es la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 027 del 10 de febrero de 2017 y como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de los perjuicios, consistentes en salarios y prestaciones dejados de percibir por la actora en su calidad de inspectora del municipio de Briceño, esto desde el 10 de febrero de 2017 y hasta la fecha en que cesen los efectos del acto administrativo del cual se pretende la nulidad, de acuerdo con las pretensiones de la demanda obrantes a folios 2 a 3 del plenario.” - Resalta el Despacho-

Decisión que fue notificada en estrados¹³, sin que existiera objeción alguna de la entidad demandada¹⁴.

No obstante, el apoderado de la parte actora en la audiencia inicial¹⁵ manifestó que no había fundamento para un restablecimiento del derecho en la medida que la demandante no podía ser reintegrada al mismo cargo pues este exige mayores requisitos de los que ostenta la señora Jaqueline Amanda Hernández Patiño y que el actuar de la administración debió ser reubicarla en otro cargo o crear uno con el perfil técnico.

El Consejo de Estado¹⁶ en auto del 5 de julio de 2018, dentro del proceso No. 08001-23-33-000-2016-01028-01 (60502) expuso lo siguiente:

De conformidad con lo previsto en los artículos 135 a 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y lo sostenido en la jurisprudencia de esta Corporación, la escogencia de los medios de control en ejercicio de los cuales se deben tramitar los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado y del fin pretendido, al punto de que la nulidad y restablecimiento del derecho procede en aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados son consecuencia de un acto administrativo que se considera ilegal y la reparación directa en los casos en los que la causa de las pretensiones se encuentra en un hecho, omisión, operación administrativa o en un acto administrativo, siempre que no se cuestione su legalidad. La Sala también ha considerado que la reparación directa es la vía procesal adecuada para solicitar la indemnización de los perjuicios derivados de: i) un acto administrativo particular que no sea susceptible de control judicial por haber sido revocado en sede administrativa; o ii) un acto administrativo de carácter general, previa declaratoria de nulidad y siempre que entre el daño y el acto general no medie uno de carácter subjetivo que pueda ser objeto de cuestionamiento en sede judicial, lo que quiere decir que “si la causa directa del perjuicio no es el acto administrativo anulado, sino un acto administrativo particular expedido a su amparo, debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debido [a] que sólo a través de ella puede destruirse

¹³ Minuto: 09:16

¹⁴ Así lo manifestó a minuto 11:43

¹⁵ Corrido el traslado del recurso de apelación presentado por la parte actora, minuto 29:20 CD fl. 195.

¹⁶ Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Martha Nubia Velázquez Rico, proceso iniciado por Liliana Milena Alandete Velandia y otro contra Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y Personería Distrital de Barranquilla.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Jaqueline Amanda Hernández Patiño**
Demandado: Municipio de Briceño Boyacá
Expediente: 15001 3333 011 2017 00139-01

la presunción de ilegalidad (sic) que lo caracteriza”. Asimismo, la Sección ha señalado que este medio de control -reparación directa- es el mecanismo procesal idóneo para pedir el resarcimiento de los perjuicios derivados de la revocatoria de un acto particular o la nulidad de un acto administrativo de carácter general”

En el presente caso se observa que la actuación de la administración que dio origen a la presente demanda, sin duda alguna, se encuentra contenido en un acto administrativo de carácter particular, esto es, la Resolución No. 27 del 10 de febrero del 2017¹⁷ por medio del cual se resolvió declarar insubsistente el nombramiento efectuado a la señora Jaqueline Amanda Hernández Patiño en el cargo de Inspectora de Policía, acto que fue debidamente notificado a la demandante¹⁸ y cuya consecuencia **se traduce en que la demandante dejara de ostentar el carácter de servidora pública y, por ende, devengar los salarios y prestaciones sociales derivados de su vinculación.**

Según la demanda, “las decisiones adoptadas por la convocada son vulneratorias de derechos fundamentales y desatiende reglas de derecho consagradas en la Constitución Política de Colombia...”¹⁹, y en el escrito que describió el traslado de las excepciones se manifestó: “... la Administración debió motivar el acto de desvinculación del provisional por causales disciplinarias, baja evaluación del desempeño, por razones referentes al buen servicio o por designación de quien ganó la plaza mediante concurso(...) no es loable que se haya despedido a mi poderdante quien fungía en provisionalidad desde el año 2005 sin una motivación que a todo punto de vista se apartó la jurisprudencia y la ley...”²⁰

Señalamientos que a todas luces atacan las razones que tuvo la administración municipal para expedir el acto administrativo acusado, aspecto que permite concluir que la actuación de la administración que ahora se reprocha en sede judicial, se deriva de un acto administrativo que, a juicio del demandante, fue ilegal ello imposibilita adecuar el medio de control en los términos del artículo 171 del CPACA, a uno de reparación directa en el que la acción u omisión de la administración causa un daño y los **consecuentes** perjuicios que, de ser probados, ameritarían ser reparados.

En consecuencia, el medio control adecuado para controvertir los efectos de un acto administrativo es el de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante el cual se pretende la nulidad del acto administrativo- como lo consideró la a-quo-, lo cual impone, como consecuencia, **el restablecimiento del derecho que, para el caso implica, el reintegro**

¹⁷ Visto a folio 8-11 del expediente.

¹⁸ Ver folio 12 del expediente.

¹⁹ Hecho seis de la demanda, folio 4.

²⁰ Folio 179 y 180

*Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Jaqueline Amanda Hernández Patiño**
Demandado: Municipio de Briceño Boyacá
Expediente: 15001 3333 011 2017 00139-01*

de la demandante al cargo el cual venía desempeñando o uno similar y de manera consecuentemente, **también a título de restablecimiento del derecho**, el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir en su condición de servidora pública.

Entonces, si como lo afirma la actora, no pretende que se restablezca su derecho, que no puede ser otro que el reintegro al empleo y el pago de los salarios que dejen de pagarse como consecuencia del retiro, fuerza concluir, que la demanda contiene un defecto sustancial que impide su trámite.

Ahora, en manera alguna, los salarios y prestaciones que puedan dejar de devengarse como consecuencia de la alegada ilegalidad del acto, pueden entenderse como un perjuicio para viabilizar la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues ellos no mutan su carácter por la voluntad del demandante y tampoco del juzgador.

*Los salarios y prestaciones sociales como consecuencia automática y directa de la nulidad de un acto de retiro, únicamente se reconocen a título de restablecimiento del derecho en atención a una ficción legal conforme a la cual el demandante recobra la calidad de servidor público **como si nunca hubiera dejado de trabajar**. Los perjuicios, si bien pueden pedirse en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento, son distintos del salario y las prestaciones consecuencia directa de la existencia de una relación laboral; ellos, los perjuicios, son materiales o inmateriales derivados de la acción administrativa, pero adicionales e independientes a la consecuencia inmediata de la nulidad del acto administrativo que impone como restablecimiento del derecho, en este caso, la permanencia en el servicio público como si nunca se hubiese presentado el retiro.*

Por mencionar un ejemplo, un perjuicio derivado del acto mediante el cual se termina una relación laboral, podría ser la pérdida de un bien por carencia de los recursos provenientes del salario cuyo pago dejó de percibirse como consecuencia de la ilegalidad de la decisión de desvinculación, este podría ser así, un perjuicio material por daño emergente, pero no así los emolumentos salariales, en sí mismos considerados.

Tan desacertada es la decisión de entender los salarios y prestaciones sociales como perjuicio que ello tendría que ser identificado como lucro cesante cuando, en realidad, esos pagos surgen únicamente como consecuencia de la ficción legal, es decir, del trabajo, lo cual implica una naturaleza totalmente distante del perjuicio.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Jaqueline Amanda Hernández Patiño**
Demandado: Municipio de Briceño Boyacá
Expediente: 15001 3333 011 2017 00139-01

En estos términos lo expresó el Consejo de Estado²¹:

*“Por su parte, la esencia de otro de los medios de control como lo es la nulidad y el restablecimiento del derecho está determinada porque ese restablecimiento **es pretensión consecencial a la declaratoria de nulidad del acto administrativo**, encontrándose en éste **un criterio finalístico** consistente en que el propósito expreso, mediante la formulación pretensional, o tácito, a través de la inferencia que el operador jurídico haga, permite concluir que en el trasfondo hay una necesidad o utilidad de quien demanda de restablecer el derecho que considera vulnerado por el acto que ha sido o se declarará nulo, lleva ínsito un interés particular y concreto. Pero ese restablecimiento deprecado o de carácter automático debe corresponder **en forma directa al resarcimiento del derecho ínsito y directo y sin elucubración o suposición en la materia que contiene el acto administrativo cuya presunción ha sido quebrada mediante la declaratoria de nulidad**” (Resaltado fuera de texto)*

Sobre la importancia de las pretensiones de la demanda, el Consejo de Estado²² en auto del 26 de julio de 2018, dentro del proceso No. 25000-23-42-000-2014-02826-01(0937-17) señaló:

*“En efecto, las pretensiones que se plantean en la demanda son las que concretan la órbita de decisión del juez, y es el estudio de las mismas el que permite determinar el alcance y los efectos jurídicos **que eventualmente se obtendrían con la nulidad del acto administrativo demandado**.*

*Para el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho **es relevante identificar la actuación que produjo el perjuicio**, es decir, debe demandarse judicialmente aquel acto administrativo que generó la lesión alegada sobre el derecho subjetivo, para que pueda **válidamente traducirse en un restablecimiento en favor de la parte demandante**.*

*Nótese que las pretensiones que se plantean en la demanda delimitan el ejercicio de la capacidad decisoria del juez y **por supuesto debe guardar congruencia la nulidad del acto con el restablecimiento del derecho pretendido, de lo contrario, se torna dificultosa la labor de adoptar una decisión de fondo, lo que indiscutiblemente llevaría a un fallo inhibitorio.**” (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

De esta forma, si prosperara la nulidad del acto de retiro, sobrevendría **directa y automáticamente** como restablecimiento el reintegro al empleo y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar desde el retiro, aunque también, pudieran probarse perjuicios; pero si esa pretensión, se reitera, reintegro al empleo y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar desde el retiro, no es objeto de la demanda porque, dice la demandante, no tiene los requisitos para el desempeño del cargo

²¹ Sección Quinta, C.P.: Lucy Jeannette Bermudez Bermudez, auto del 16 de octubre 2014, radicación número: 81001-23-33-000-2012-00039-02, Actor: Departamento de Arauca, Demandado: Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Arauca .

²² Sección Segunda, Subsección A, C.P.: William Hernández Gómez, iniciado por Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca contra: Francisco Ferney Sánchez

que ocupaba, entonces lo que fuerza concluir es que la demanda contiene una ineptitud sustancial que no puede ser subsanada renunciando al restablecimiento consecuente al retiro, para lograr el pago de salarios y prestaciones sociales a título de supuestos perjuicios que nunca dejarían de tener efecto, en tanto nunca podría ordenarse el reintegro al empleo, para poner fin a la ficción legal que conlleva la nulidad del acto de retiro y, por consecuencia, a emolumentos laborales que la jueza a-quo trasmutó a perjuicios.

Es decir, fue incongruente el saneamiento del proceso, como lo intento la a-quo quien dijo que el pago de “perjuicios” se haría “hasta la fecha en que cesen los efectos del acto administrativo”, porque ellos nunca cesarían en tanto nunca habría reintegro al servicio, sin que el demandante pueda en el decurso procesal cambiar la pretensión, para indicar que lo procedente era crear un cargo para el que la demandante cumpliera los requisitos.

Lo anterior porque, la consecuencia de la nulidad de la insubsistencia, no puede ser la creación de un empleo, sino el reintegro en el empleo que la demandante ocupaba o en otro que no desmejorara la condición laboral que ostentaba cuando fue retirada²³, siempre que existiera en la planta de personal y ella cumpliera los requisitos para su desempeño.

Entonces, si lo que el demandante pretendía era la creación de un empleo, en gracia de discusión, ello únicamente podría surgir como consecuencia de la nulidad de un acto que lo hubiera negado, pero, se reitera, no del acto que decidió el retiro del cargo que desempeñaba.

Los argumentos constitucionales de la a-quo para dar trámite a la demanda - acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial – no pueden desconocer supuestos básicos y mínimos de la demanda, que permiten, en realidad, una decisión judicial de fondo, congruente con el medio de control que se tramita.

Como se dijo, si el administrado afirma que fue afectado su derecho con la expedición de un acto administrativo, no puede el juez, interpretar la demanda al punto de desnaturalizar su finalidad; en efecto, si el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, carece de restablecimiento, entonces no se está ante él; y, si lo que se pretenden son perjuicios que derivan de un acto administrativo que al desaparecer del mundo jurídico regresa las cosas al estado anterior como si nunca hubiese existido, se impone el consecuente restablecimiento del derecho que, en casos como el presente, no es otro que regresar a desempeñar el empleo como si nunca se hubiese decidido el retiro del servicio

²³ *Obsérvese que el planteamiento del demandante es que carece de título profesional, pero podría ocupar un cargo del nivel técnico, sin duda, de inferior jerarquía en la clasificación de los empleos.*

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Jaqueline Amanda Hernández Patiño**
Demandado: Municipio de Briceño Boyacá
Expediente: 15001 3333 011 2017 00139-01

y por ende a recibir los salarios y prestaciones, como si hubiera prestado los servicios en tanto ello fue truncado por el acto que se declara ilegal.

Existen requisitos que no son solo formales sino verdaderos puntos de anclaje de un proceso, como es la debida formulación de pretensiones, las cuales no es competencia del Juez modificar, máxime cuando no fueron puestas a consideración de la administración en sede administrativa²⁴ y tampoco en el trámite de conciliación prejudicial, como se lee a folios 17 y 18; en efecto no se pretendió el reintegro de la demandante al servicio ni al cargo que desempeñaba, ni a otro que estuviera contemplado en la planta de personal, ni a uno que debiera crearse para que ella continuara laboralmente vinculada.

Con fundamento en lo expuesto se revocará el auto apelado y en su lugar se declarará probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y, como consecuencia, la terminación del proceso.

- **De las costas**

La apelación de autos en la segunda instancia impone una decisión de plano, en consecuencia, no hay lugar a desarrollos probatorios que puedan implicar gastos procesales y, tampoco hay lugar a intervención de la parte contraria que dé lugar a agencias en derecho.

Así entonces, no se impondrán costas en esta instancia.

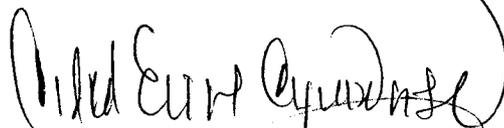
Por lo expuesto, se **Resuelve:**

1. **Revocar** el auto proferido el **23 de octubre de 2018** por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en su lugar se dispone:

²⁴ Ello se concluye de la tesis que indica que “La persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos, lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación.- Extraído del auto del 24 de julio de 2014, proferido por la Sección Segunda, Subsección A, C.P.: Alfonso Vargas Rincón, dentro del proceso número: 13001-23-33-000-2012-00111-01(2034-13), iniciado por Yolima Schmalbach Buelvas, contra DIAN.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **Jaqueline Amanda Hernández Patiño**
Demandado: Municipio de Briceño Boyacá
Expediente: 15001 3333 011 2017 00139-01

2. **Declarar probada la excepción** de ineptitud sustantiva propuesta por el Municipio de Briceño frente a la demanda presentada por **Jaqueline Amanda Hernández Patiño** y, como consecuencia, dar por terminado el proceso.
3. Sin costas en esta instancia.
4. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



JOSE A. FERNANDEZ OSORIO
Magistrado



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

