CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

No. de Referencia:	11001032500020160052400
No. Interno:	2376-2016
Demandante:	Ángel María Navia Quintero
Demandadas:	Municipio de Santiago de Cali
Asunto:	Debido a que la demanda no reúne los presupuestos del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad, se dispone darle el trámite ordinario de Simple Nulidad

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaria de la Sección Segunda de esta Corporación[1], indicando que se encuentra pendiente de proveer sobre su admisión.

La demanda

Se trata de la demanda de Nulidad por Inconstitucionalidad iniciada por el señor Ángel María Navia Quintero en la que solicita la nulidad del Acta 05 de 30 de abril de 2015, por medio de la cual el *"Comité Jurídico"* de la Dirección

[1] De 8 de junio de 2016. Folio20

de Desarrollo Administrativo de la Alcaldía de Cali determinó, entre otras, la forma como debían pagarse las cesantías retroactivas parciales y definitivas de los funcionarios que se encontrasen en situación de encargo. Pese a que el demandante solicita la nulidad integral de la mencionada acta, únicamente cuestiona lo atinente al pago de las cesantías a los empleados designados en encargo.

El acto administrativo demandado

Con ocasión de algunas consultas presentadas por los administradores del software del Sistema SAP de la Alcaldía Municipal de Cali sobre la forma de liquidar las cesantías de los funcionarios del municipio que se encontraban en régimen retroactivo, el *"Comité Jurídico"* de la Dirección de Desarrollo Administrativo de la entidad, reunido el 30 de abril de 2015, dejó plasmado en el Acta demandada, el procedimiento de pago de la referida prestación a los empleados que se retiren o cambien de fondo. De manera específica, en lo que concierne a los funcionarios en situación de encargo, el Acta No. 05 de 30 de abril de 2015 señala:

> *"ACTA No. 05 DE 30 DE ABRIL DE 2015*
>
> *OBJETIVO: Comité Jurídico para atender los interrogantes de los Consultores del Sistema SAP sobre cesantías.*
>
> *El propósito del Comité Jurídico es atender los interrogantes que en materia de cesantías tienen los Consultores del Sistema SAP, a efectos de precisar el BBP y parametrizar adecuadamente el Módulo de Nómina.*
>
> *1.1. CON RÉGIMEN RETROACTIVO AFILIACIÓN AL FONDO NACIONAL DEL AHORRO*

(…)

1.9. CESANTÍAS CUANDO EL FUNCIONARIO ESTÁ EN ENCARGO

Se presentan los conceptos que al respecto ha emitido la Dirección Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP:

(…)

Con base en los anteriores conceptos, en atención a la parametrización y la integralidad del Sistema SAP y con la finalidad de evitar saldos negativos para el empleado público al momento de regresar al empleo del cual es titular de derechos de carrera, se define como directriz institucional para la liquidación de las cesantías parciales y definitivas de los empleados públicos con régimen retroactivo de cesantías, en encargo, el siguiente procedimiento:

En el caso de empleado público con régimen retroactivo, de la Administración Central Municipal, titular de un empleo financiado con recursos propios, Ley 715 de 2001, Salud, y Ley 769 de 2002, Infracciones del Tránsito, que se encarguen en otro empleo con mayor asignación básica, igualmente financiado por cualquiera de las fuentes antes citadas, la liquidación de cesantías parciales y definitivas, se efectuará con base en la asignación básica mensual del empleo en el cual se encuentra encargado solo por el tiempo de duración de dicha situación administrativa, y el restante tiempo de servicio se liquidará con base en la asignación básica mensual del empleo del cual es titular de derechos de carrera, actualizado a la fecha de liquidación y con el promedio de los factores de salario del último año de servicios en el cargo del cual es titular".

Cargos de la demanda

El demandante manifestó, que el contenido del acta demandada vulnera el literal e), del numeral 19, del artículo 150 de la Constitución, porque en su sentir, con su expedición, el *"Comité Jurídico"* de la Dirección de Desarrollo Administrativo de la Alcaldía Municipal de Cali, se atribuyó competencias que

no le correspondían. Sin embargo, la demanda no contiene concepto de violación o argumentación alguna para soportar tales afirmaciones.

El actor también expuso, que el contenido del mencionado acta trasgrede lo establecido en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945,[2] 1º del Decreto 2567 de 1946,[3] 1º, 2º y 3º del Decreto 1160 de 1947[4] y 2º del Decreto 1252 de 2000,[5] normas estas que regulan aspectos que tienen que ver con el derecho a las cesantías. Pero no explicó en qué medida estas disposiciones normativas fueron vulneradas.

Tampoco explicó el actor porqué considera que el medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad es el idóneo para cuestionar, en vía jurisdiccional, el Acta 05 de 30 de abril de 2015 proferido por el *"Comité Jurídico"* de la Dirección de Desarrollo Administrativo de la Alcaldía Municipal de Cali; ni porqué estima que el Consejo de Estado es competente para conocer de esta demanda.

Solicitud de medida cautelar

Con fundamento en el artículo 230 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, el actor solicitó la suspensión provisional del Acta demandada por considerar

---

[2] por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

[3] Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre prestaciones a favor de los trabajadores oficiales

[4] Sobre auxilio de cesantía.

[5] Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.

que, además de ser inconstitucional, puede causar perjuicios irremediables a los funcionarios públicos, lo que conllevaría sanciones moratorias por el no pago oportuno de las cesantías, todo esto en detrimento de las arcas del Municipio de Cali. Igualmente argumentó, que el procedimiento descrito en el Acta demandada eventualmente impediría que los funcionarios con derechos a cesantías retroactivas que se encuentren encargados de empleos de superior categoría, las puedan retirar.

CONSIDERACIONES

Los aspectos de la demanda anteriormente precisados evidencian que son dos los problemas jurídicos que deben ser abordados en esta etapa inicial en la que se estudia su admisión: **i)** en primer lugar, el relativo a la procedencia del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad escogido; **ii)** y en segundo término, lo atinente a la competencia de esta Corporación para conocer del proceso de la referencia.

Presupuestos del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad

Las fuentes normativas vigentes, tanto constitucionales como legales, que regulan el medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad, son los artículos 237 de la Constitución, 37, 43 y 49 de la Ley 270 de 1996 y 111, 135 y 184 de la Ley 1437 de 2011, a los cuales acudirá la Ponente para precisar sus presupuestos esenciales.

El artículo 237 de la Constitución Política establece, que es atribución del Consejo de Estado, entre otras, la de *"conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional".* Así las cosas, es necesario precisar, que en la Constitución, las atribuciones de la Corte Constitucional están consignadas en el artículo 241 en los siguientes términos:

> ***"Artículo 241.*** *A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*
> ***1.*** *Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*
> ***2.*** *Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*
> ***3.*** *Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.*
> ***4.*** *Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*
> ***5.*** *Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.*
> ***6.*** *Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.*
> ***7.*** *Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.*
> ***8.*** *Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*

> ***9.*** *Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.*
> ***10.*** *Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los 6 días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.*
> ***11.*** *Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.*
> ***12.*** *Darse su propio reglamento.*
> ***Parágrafo****. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto."* (Subraya la Ponente).

De acuerdo con el artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional ejerce custodia de la Carta Política conociendo de las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra las normas que tengan rango constitucional y legal, tales como: **i)** los actos reformatorios de la Constitución, es decir, los actos legislativos; **ii)** las convocatorias que activan los mecanismos de participación ciudadana, a saber: referendo constitucional y legal, asamblea nacional constituyente, consulta popular nacional y plebiscito nacional; **iii)** los tratados internacionales; **iv)** las leyes, que en términos generales pueden ser: ordinarias y especiales, esto es, orgánicas, marco, de facultades extraordinarias, del plan nacional de desarrollo, de presupuesto, estatutarias, aprobatorias de tratados, de intervención en la economía; y **v)** los decretos con fuerza material de ley dictados por el Presidente de la República, a saber: decretos ley, decretos legislativos,

decretos extraordinarios y decretos del plan nacional de desarrollo y del plan nacional de inversiones públicas.

En ese orden de ideas, de acuerdo con el artículo 237 Superior, corresponde al Consejo de Estado,[6] a través del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad, el examen judicial de constitucionalidad de los decretos del Gobierno Nacional que no se encuadran en las categorías fijadas en el artículo 241 de la Carta.

La Ley 270 de 1996,[7] a través de sus artículos 37, 43 y 49, en desarrollo de los preceptos constitucionales trascritos, fijó la competencia de esta Corporación en materia de control judicial de constitucionalidad, de la siguiente manera:

> *"**Artículo 37. De la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.** La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:*
> *(…)*
> ***9.** Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional;*
> *(…)".*
>
> *"**Artículo 43. Estructura de la Jurisdicción Constitucional**. (…). El Consejo de Estado conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.*

---

[6] Así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 14 de julio de 1998, con ponencia del Consejero Manuel Santiago Urueta Ayola, con ocasión de una demanda de Nulidad por Inconstitucionalidad presentada contra el Decreto 598 de 6 de abril de 1995, expedido por el Presidente de la República, *"por medio del cual se dicta una disposición en relación con las situaciones administrativas del Vicepresidente de la República"*.

[7] Estatutaria de la Administración de Justicia.

(…)".

> *"**Artículo 49. Control de constitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno cuya competencia no haya sido atribuida a la Corte Constitucional de conformidad con el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política**. Aparte tachado declarado inexequible en Sentencia C-037 de 1996>El Consejo de Estado decidirá sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional ~~ni al propio Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo~~.*
> *La decisión será adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado."*

Las disposiciones normativas trascritas de la Ley 270 de 1996[8], reproducen en su integridad el apartado del artículo 237 de la Constitución que le asigna al Consejo de Estado la atribución de conocer de las acciones de Nulidad por Inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional; adicionalmente, fijan a la Sala Plena de la Corporación la tarea de adoptar la decisión de fondo en tales asuntos[9].

---

[8] Las cuales fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional a través de sentencia C-037 de 1996, con ponencia del Magistrado Vladimiro Mesa.

[9] Así lo dijo el Consejo de Estado fallo de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 18 de enero de 2000, en el que también fue ponente el Consejero Manuel Santiago Urueta Ayola, donde se estudió la constitucionalidad de varios apartes del Decreto 1421 de 1993, *"por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá"*. Igual parámetro formal usó esta Corporación en sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 18 de enero de 2000, cuyo ponente fue el Consejero Juan Alberto Polo Figueroa, en la que también se estudió la constitucionalidad de varios apartes del Decreto 1421 de 1993. Este criterio fue secundado por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, al resolver un conflicto de competencias entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, con ocasión de una demanda de Nulidad por Inconstitucionalidad contra el Decreto 1421 de 1993, en providencia de 13 de octubre de 1994.

Es de la mayor importancia precisar, que el texto inicial del proyecto de ley No. 58/94 Senado y 264/95 Cámara, que luego se convirtió en la ley *"Estatutaria de la Administración de Justicia"*, era el siguiente:

> *"**Artículo 49. Control de constitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno cuya competencia no haya sido atribuida a la Corte Constitucional de conformidad con el numeral 2 del artículo 237de la Constitución Política.**. El Consejo de Estado decidirá sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional ni al propio Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Para tal efecto, la acción de nulidad por inconstitucionalidad se tramitará con sujeción al mismo procedimiento previsto para la acción de inexequibilidad y podrá ejercitarse por cualquier ciudadano contra las siguientes clases de decretos:*
> ***1.** Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades constitucionales y con sujeción a leyes generales, cuadro o marco;*
> ***2.** Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de las leyes que le confieren autorizaciones;*
> ***3.** Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de las leyes que confieren mandatos de intervención en la economía; y,*
> ***4.** Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades que directamente le atribuye la Constitución y sin sujeción a la ley previa.*
> *La decisión será adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que para estos efectos obra como tribunal constitucional."* (Subraya la Sala).

Al dársele el trámite que requieren las leyes estatutarias, en aplicación del artículo 241.8 de la Constitución, dicho proyecto pasó a control automático de constitucionalidad a manos de la Corte Constitucional, Corporación que en sentencia **C-037 de 1996**,[10] declaró inexequibles varios apartados del aparte del proyecto que se trascribió. Dijo la Corte en aquella oportunidad:

[10] Con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

"… al señalar la norma que el procedimiento de la acción de nulidad por inconstitucionalidad será el mismo que el de la acción de inexequibilidad, se le está dando una facultad al Consejo de Estado que la Carta Política no contempla. Recuérdese, que sólo los artículos 242, 243 y 244 superiores, se encargan de regular los procesos que se eleven ante la Corte Constitucional, derivados algunos de ellos de las acciones de inexequibilidad que adelante cualquier ciudadano. Además, la norma, al hacer un reenvío al procedimiento de la Corte Constitucional, que obviamente no contempla la suspensión de los actos administrativos que establece el artículo 238 de la Carta Política, desconoce el instituto procesal constitucional de lo contencioso administrativo. (…).

Por otra parte, conviene preguntarse: ¿Sobre cuáles decretos se puede pronunciar el Consejo de Estado en ejercicio de la competencia prevista en el numeral 2 del artículo 237 constitucional? La respuesta es evidente: sobre todos los que no estén contemplados dentro de las atribuciones que la Constitución Política confiere a la Corte Constitucional. Así, entonces, resulta inconstitucional que el legislador estatutario entre a hacer una enumeración taxativa de los decretos objeto de control por parte del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, pues ello no está contemplado en el artículo 237 en comento y tampoco aparece en parte alguna de esa disposición (…) una facultad concreta para que la ley se ocupe de regular esos temas. Limitar de esa forma los alcances del numeral 2 del artículo 237 de la Carta es a todas luces inconstitucional. (…).

En cuanto al último inciso de la norma que se examina, habrá de declararse la inexequibilidad de la expresión 'que para estos efectos obra como tribunal constitucional'. En cuanto a la parte restante, como se explicó, resulta ajustado a la Carta Política entender que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo hace las veces de 'Consejo de Estado', para efectos de conocer de la nulidad de los decretos a los que se ha hecho referencia."

La jurisprudencia constitucional trascrita reafirma lo expresado en apartado anterior en cuanto a que la Constitución le atribuyó al Consejo de Estado el control judicial constitucional de los decretos del Gobierno Nacional que no sean de conocimiento de la Corte Constitucional, pero sin precisar cuales, y en tal virtud, de acuerdo con la aludida sentencia C-037 de 1996, el legislativo no podía en la Ley 270 de 1996, enumerar de manera taxativa los

actos administrativos a cargo de esta Corporación en ejercicio de tan delicada tarea de guardián de la Constitución.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad, los artículos 111, 135 y 184 de la Ley 1437 de 2011, disponen lo siguiente:

> ***"Artículo 111. Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.*** *La Sala de lo Contencioso Administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones:*
> *(…)*
> ***5.*** *Conocer de la nulidad por inconstitucionalidad que se promueva contra los decretos cuyo control no corresponda a la Corte Constitucional.*
> *(…)."*
>
> *…*
>
> *"**Artículo 135. Nulidad por Inconstitucionalidad.** Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.*
>
> *También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional*. (Resaltado no es del texto).
>
> ***Parágrafo.*** *El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales."*
>
> *…*

"Artículo 184. Proceso especial para la nulidad por inconstitucionalidad. *La sustanciación y ponencia de los procesos contenciosos de nulidad por inconstitucionalidad corresponderá a uno de los Magistrados de la Sección respectiva, según la materia, y el fallo a la Sala Plena. Se tramitará según las siguientes reglas y procedimiento:*

1. *En la demanda de nulidad por inconstitucionalidad se deberán indicar las normas constitucionales que se consideren infringidas y exponer en el concepto de violación las razones que sustentan la inconstitucionalidad alegada.*

2. *La demanda, su trámite y contestación se sujetarán, en lo no dispuesto en el presente artículo, por lo previsto en los artículos 162 a 175 de este Código. Contra los autos proferidos por el ponente solo procederá el recurso de reposición, excepto el que decrete la suspensión provisional y el que rechace la demanda, los cuales serán susceptibles del recurso de súplica ante la Sala Plena.*

3. *Recibida la demanda y efectuado el reparto, el Magistrado Ponente se pronunciará sobre su admisibilidad dentro de los 10 días siguientes. Cuando la demanda no cumpla alguno de los requisitos previstos en este Código, se le concederán 3 días al demandante para que proceda a corregirla señalándole con precisión los requisitos incumplidos. Si no lo hiciere en dicho plazo se rechazará.*

4. *Si la demanda reúne los requisitos legales, el Magistrado Ponente mediante auto deberá admitirla y además dispondrá:*

a) *Que se notifique a la entidad o autoridad que profirió el acto y a las personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso, de conformidad con lo dispuesto en este Código, para que en el término de 10 días puedan contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar pruebas. Igualmente, se le notificará al Procurador General de la Nación, quien obligatoriamente deberá rendir concepto;*

b) *Que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por el mismo término a que se refiere el numeral anterior, plazo durante el cual cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo;*

> ***c)*** *Que el correspondiente funcionario envíe los antecedentes administrativos, dentro del término que al efecto se le señale. El incumplimiento por parte del encargado del asunto lo hará incurso en falta disciplinaria gravísima y no impedirá que se profiera la decisión de fondo en el proceso.*
> *En el mismo auto que admite la demanda, el magistrado ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.*
> *En el caso de que se haya solicitado la suspensión provisional del acto, se resolverá por el Magistrado Ponente en el mismo auto en el que se admite la demanda.*
>
> ***5.*** *Vencido el término de que trata el literal a) del numeral anterior, y en caso de que se considere necesario, se abrirá el proceso a pruebas por un término que no excederá de 10 días, que se contará desde la ejecutoria del auto que las decrete.*
>
> ***6.*** *Practicadas las pruebas o vencido el término probatorio, o cuando no fuere necesario practicar pruebas y se haya prescindido de este trámite, según el caso, se correrá traslado por el término improrrogable de 10 días al Procurador General de la Nación, sin necesidad de auto que así lo disponga, para que rinda concepto.*
>
> ***7.*** *Vencido el término de traslado al Procurador, el ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los 15 días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia. La Sala Plena deberá adoptar el fallo dentro de los 20 días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional."* (Subraya la Sala).

Los artículos 111 y 184 de la Ley 1437 de 2011 reiteran que la competencia para conocer del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad es del Consejo de Estado, y precisa el canon 184, que la sustanciación y ponencia es tarea de uno de los magistrados de la Sección respectiva, de acuerdo con la materia, mientras que la expedición del fallo corresponde a la Sala Plena de la Corporación.

Por su parte, el artículo 135[11] de la Ley 1437 de 2011 señala que por las vías de la Nulidad por Inconstitucionalidad pueden examinarse los decretos del Gobierno Nacional que no correspondan a la Corte Constitucional, y también, los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional. Respecto de estos últimos, entiende el Despacho, que cuando la norma se refiere a *"entidades u organismos distintos al Gobierno Nacional"*, se refiere a aquellos órganos de carácter nacional a los cuales, la propia Constitución les asignó unos ámbitos específicos y unas potestades directas, exclusivas y autónomas para regular y/o reglamentar varios apartes del texto constitucional, sin necesidad de ley previa sobre la materia, tales como el Banco de la República, el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Servicio Civil, la Contraloría General de la República, entre otros.

Ello por cuanto el constituyente de 1991 introdujo respecto de ciertas materias y para determinados órganos un sistema de reglamentación especial al margen de la tradicional potestad reglamentaria del Presidente, es decir, creó ámbitos de regulación y se los asignó de manera directa,[12]

[11] El cual fue declaro exequible por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-400 de 2013 con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla y C-415 de 2012 con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo.

[12] C-350 de 1997. En dicho fallo, al resolver una *"Acción de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 335 de 1996,* dijo en un *obiter dicta*: *"Por lo anterior, no es aceptable la tesis de la actora, en el sentido de que la función de la CNTV es una "función desligada de la ley", una función "constitucional normativa" que dicho organismo puede ejercer sin que medie la actividad legislativa, como si lo es, por ejemplo, la facultad normativa directa de la cual goza el Banco de la República, que le permite "...regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito", según lo dispone el artículo 371 C.P.; o la función que el Constituyente le otorgó al Consejo Superior de la Judicatura a través del*

especial y exclusiva a otros órganos constitucionales diferentes al Gobierno Nacional. En efecto, de conformidad con la enumeración hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia C-805 de 2001,[13] las competencias de regulación exclusivas asignadas por la Carta a otros órganos o autoridades distintos del Gobierno Nacional, son:

> *"...el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con el artículo 265 de la Constitución, tiene, de conformidad con la ley, entre sus atribuciones especiales, la de 'reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado'. El Contralor General de la República, por su parte, tiene entre sus atribuciones, de acuerdo con el artículo 268 de la Constitución, las de 'Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse' y 'Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial'. Al Contador General, funcionario de la Rama Ejecutiva, corresponde, a su vez, de acuerdo con el artículo 354 de la Constitución, '... determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley'. Del mismo modo, la Junta Directiva del Banco de la República ejerce las competencias de regulación que le corresponden de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 371 y 372 de la Constitución."*

En el mencionado fallo, la Corte hizo referencia explícita al Consejo Superior de la Judicatura, advirtiendo que dicho organismo también cuenta con una potestad de regulación autónomamente conferida por el artículo 257 de la Carta, que lo faculta para *"Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz*

---

artículo 257-3 superior, para que, cuando no lo haya hecho el legislador, éste pueda "...dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, lo relacionado con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador...".

[13] Por medio de la cual se resolvieron las *"Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley N° 182/99 Senado y 004/00 Cámara "Por medio de la cual se dictan normas sobre el uso de los alcoholes carburantes, se crean estímulos para su producción, comercialización y consumo, y se establece una contribución parafiscal y se dictan otras disposiciones".*

funcionamiento de la Administración de Justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador".

Entonces, por virtud de esta autorización constitucional, los organismos o autoridades nacionales a los cuales se adscribe dicha potestad, tienen la facultad directa, autónoma y exclusiva de establecer la regulación del área normativa específicamente asignada por la Carta, es decir, tienen la atribución de producir normas administrativas de carácter general, es decir, regulaciones especiales, que reglan la actividad de los particulares y sirven de fundamento para la actuación de las autoridades públicas; respecto de los cuales, según las voces del artículo 135, numeral 2, de la Ley 1437 de 2011, en armonía con lo dispuesto por el artículo 241 Constitucional, el juzgamiento de su constitucionalidad queda sometido al Consejo de Estado, en virtud del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad.[14]

Sobre la posibilidad de que en Nulidad por Inconstitucionalidad fuesen demandados actos generales expedidos por organismos de carácter nacional

[14] Consejo de Estado, sentencia de 20 de mayo de 1994; Consejero Ponente: Guillermo Chahín Lizcano; Expediente: 5185; Actor: Luis Carlos Sáchica Aponte; Demandado: La Nación- Banco de la República. En similar dirección puede verse Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 23 de febrero de 2006; Consejero ponente: Enrique José Arboleda Perdomo; Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00020-00(1721). También se puede consultar Consejo de Estado, sentencia de 31 de marzo de 2016, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente No. 11001032500020150001060O.

diferentes al Gobierno Nacional, se refirió la Corte Constitucional en el fallo **C-400 de 2013**,[15] en los siguientes términos:

> *"… con relación a lo que predica el principio de competencia residual, esta Corte encuentra que la carta política atribuye la producción de actos de contenido normativo a órganos distintos al Congreso y al Gobierno Nacional, como los que expide el Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 Const.), el Consejo Nacional Electoral (art. 265 ib.), la Contraloría General de la República (art. 268 ib.) y el Banco de la República (arts. 371 y 372 ib.), los cuales no tienen fuerza de ley propiamente tal, a pesar de sus especiales características e importancia dentro del ordenamiento jurídico.*
>
> *Así, fijado que el constituyente quiso asignar expresamente a tales autoridades la competencia normativa en los asuntos allí dispuestos, excluyéndolos de aquella reservada al Congreso, corresponderá al Consejo de Estado el conocimiento de los mismos conforme a la regla, según la cual, compete al tribunal supremo de lo contencioso administrativo conocer de la nulidad por inconstitucionalidad de los decretos o actos que no están atribuidos a la Corte Constitucional (arts. 237-2 superior y 135 de la Ley 1437 de 2011)."*

De acuerdo con lo expuesto, por las vías de la Nulidad por Inconstitucionalidad no sólo pueden examinarse los decretos del Gobierno Nacional que no correspondan a la Corte Constitucional y que no hayan sido expedidos en ejercicio de función propiamente administrativa, sino también los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos de carácter nacional distintos del Gobierno Nacional.

Por último, resalta la Ponente que de conformidad con el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad

[15] Con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla.

sólo procede por infracción directa de la Constitución, razón por la que el artículo 184, numeral 1º, de dicha Ley, señale que toda demanda de este tipo deberá indicar las normas constitucionales que se consideren infringidas y exponer en el concepto de violación las razones que sustentan la inconstitucionalidad alegada.

En lo que tiene que ver con este requisito atinente a que la inconformidad con el ordenamiento jurídico del acto administrativo demandado por las vías de la Nulidad por Inconstitucionalidad, resulte de la confrontación directa de la Constitución, se entiende apenas obvio en la medida que tanto este mecanismo procesal como la competencia del Consejo de Estado sobre la materia se enmarca dentro de la figura jurídica del control judicial de constitucionalidad, que aunque ligado, no se puede confundir con el objeto esencial de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cual es el de controlar la actividad de las autoridades, a través de los medios de control de Nulidad Simple, Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Nulidad Electoral y Contractual.

Entonces, con fundamento en las normas trascritas, es claro que el medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad tiene adscritos unos presupuestos formales y materiales propios[16], que son:

[16] Sobre el particular se puede consultar la sentencia C-1154 de 2008, con ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández, en la que se identifican y definen de manera resumida los criterios formal y material para determinar los decretos del Gobierno Nacional que son de conocimiento del Consejo de Estado en virtud del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad. También se puede ver la sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 30 de junio de 2013, ponente Consejero Marco Antonio Velilla Moreno, que estudió una demanda interpuesta contra el Decreto 1421 de 1993; y la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 16 de septiembre de 2004, con ponencia de la Consejera María Claudia Rojas Lasso, en la que se estudió la

1) Que la disposición acusada sea un decreto o acto administrativo de carácter general, dictado por el Gobierno Nacional, o proferido por cualquier entidad u organismo de carácter nacional diferente al Gobierno;

2) Que la disposición normativa acusada hubiere sido expedida, por el Gobierno o cualquier entidad u organismo nacional diferente al Gobierno, en ejercicio de una función o atribución derivada de la Constitución misma, sin la existencia de ley previa;

3) Que el juicio de validez, es decir, el reproche o infracción endilgada al acto enjuiciado, se realice de manera directa frente a la Constitución Política, no respecto de alguna ley; y

4) Que la revisión de la disposición demandada no sea competencia de la Corte Constitucional en los términos del artículo 241 de la Constitución Política.

Habiendo precisado los presupuestos del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad, se observa que la presente demanda no los reúne, puesto que:

El acto administrativo demandado, esto es, el Acta No. 05 de 2015, fue expedido por el *"Comité Jurídico"* de la Dirección de Desarrollo Administrativo

---

constitucionalidad del Decreto 1351 de 2012,16 mediante el cual el Presidente *"convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias"*.

del Municipio de Cali, ente administrativo cuya naturaleza es territorial. Por lo tanto, no se encuentra satisfecho el primer presupuesto del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad, atinente a que el acto demandado haya sido expedido por el Gobierno Nacional o por cualquier entidad u organismo de carácter nacional diferente al Gobierno.

El caso estudiado tampoco cumple con el segundo presupuesto del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad antes referenciado, atinente a que la disposición normativa acusada hubiere sido expedida en ejercicio de una función o atribución derivada de la Constitución misma, sin la existencia de ley previa; puesto que la lectura del Acta demandada revela que fue proferida con fundamento en el marco de la normatividad legal y reglamentaria que regula el derecho a las cesantías, esto es, Leyes 6 de 1945,[17] 432 de 1998[18] y 715 de 2001[19] y Decretos 1160 de 1947,[20] 1045 de 1978,[21] 1252 de 2000[22] y 1919 de 2002.[23]

---

[17] Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

[18] Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.

[19] Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

[20] Sobre auxilio de cesantía.

[21] Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

[22] Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.

[23] Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.

En lo que tiene que ver con el tercer presupuesto del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad, consistente en que el juicio de validez o reproche endilgado al acto enjuiciado se realice de manera directa frente a la Constitución Política y no respecto de alguna ley, tampoco se configura en la medida que las censuras principalmente planteadas por el demandante contra el Acta 05 de 30 de abril de 2015, versan precisamente sobre la vulneración de las normas legales y reglamentarias antes referenciadas que regulan el pago de dicha prestación social.

De acuerdo con lo expuesto, el Acta impugnada no puede ser sometida a juicio constitucional ante esta Corporación a través del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad, porque esta vía jurisdiccional resulta inadecuada, en atención a que el caso en estudio no colma ninguno de los presupuestos antes señalados.

En ese orden de ideas, en aplicación del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011[24] que autoriza al operador jurídico a dar a la demanda *"el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada"*, el Despacho considera que el presente caso debe tramitarse a través del medio de control de Nulidad Simple consagrado en el artículo 137 ibídem, cuyo tenor es el siguiente:

> ***"Artículo 137. Nulidad.*** *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*
> *Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con*

[24] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.
Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:
***1.** Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
***2.** Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
***3.** Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
***4.** Cuando la ley lo consagre expresamente.*
***Parágrafo.** Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente."*

De acuerdo con la norma trascrita, toda persona podrá solicitar ante esta jurisdicción la nulidad de los actos administrativos de carácter general cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de poder. También señala el artículo 137 ibídem, que excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular, siempre que con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero, en los siguientes caso: **i)** cuando se trate de recuperar bienes de uso público; **i)** cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico; y **iii)** cuando la ley lo consagre expresamente.

En el presente caso, el Acta 05 de 30 de abril de 2015 es de carácter general y abstracto, puesto que a través suyo, el *"Comité Jurídico"* de la Dirección de Desarrollo Administrativo de la Alcaldía de Cali determinó, entre otras, la forma como debían pagarse las cesantías retroactivas parciales y definitivas de los funcionarios que designados en encargo; sin establecer disposición alguna en concreto para una persona o grupo de personas determinado en particular. Circunstancia que permite señalar que el medio de control de Nulidad Simple es el adecuado para demandar la legalidad del Acta 05 de 30 de abril de 2015.

Ahora bien, al adecuarse la demanda al medio de control de Nulidad Simple, es necesario preguntarse sobre la competencia de esta Corporación para conocerla, en atención a que la autoridad que expidió el acto administrativo demando es de carácter territorial, tópico que ocupará la atención de la Ponente a continuación.

Distribución de competencias en materia de Nulidad Simple entre el Consejo de Estado, los tribunales y juzgados administrativos

El Título IV de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,[25] comprende la regulación atinente a la *"Distribución de las competencias"* entre el Consejo de Estado y los tribunales y juzgados administrativos. Hacen parte de dicho título, entre otros,

[25] Ley 1437 de 2011.

los artículos 149, 152 y 155, que en materia de nulidad simple, establecen lo siguiente:

> ***"Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia.*** *El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:*
>
> ***1.*** *De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden.*
> *(…)."*
>
> *…*
>
> ***"Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.*** *Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*
>
> ***1.*** *De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden departamental, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes.*
> *(…)."*
>
> *…*
>
> ***"Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia.*** *Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*
> ***1.*** *De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas.*
> *(…)."*

La lectura de las normas parcialmente trascritas indica que en lo que tiene que ver con el conocimiento de los asuntos de nulidad simple: **i)** será

competente el Consejo de Estado, cuando los actos administrativos demandados hayan sido proferidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado en cumplimiento de funciones administrativas del mismo orden; **ii)** serán competentes los tribunales administrativos, si los actos administrativos cuestionados fueron expedidos por funcionarios u organismos del orden departamental, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de este mismo orden; y **iii)** serán competentes los juzgados administrativos, cuando los actos administrativos enjuiciados sean proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas que cumplan funciones administrativas del mismo nivel.

Caso concreto

En el *sub exámine* se demanda la nulidad del Acta No. 05 de 30 de abril de 2015, expedida por el *"Comité Jurídico"* de la Dirección de Desarrollo Administrativo del Municipio de Cali, por medio de la cual se establecieron directrices institucionales para determinar un procedimiento interno para liquidar y pagar las cesantías parciales y definitivas de los empleados públicos de dicho ente territorial.

Teniendo en cuenta la naturaleza municipal del organismo que expidió el acto administrativo demandado, es claro que el asunto de la referencia es de la órbita de competencias los jueces administrativos y no del Consejo de Estado, pues, de acuerdo con el artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, a ellos compete conocer de los asuntos de nulidad simple de los actos

administrativos de carácter general proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, como lo es el Acta No. 05 de 30 de abril de 2015.

Por lo tanto, en la parte resolutiva de este proveído se declarará la falta de competencia de esta Corporación para conocer del asunto de la referencia y se ordenará su remisión a los Juzgados Administrativos de Cali, para su correspondiente reparto.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO.- ADECUAR la demanda de Nulidad por Inconstitucionalidad presentada por el señor Ángel María Navia Quintero al medio de control de Nulidad Simple.

SEGUNDO.- Por Secretaría de la Sección Segunda, **ADELANTAR** los trámites requeridos para corregir los datos del presente proceso en las bases del software de gestión judicial *"Justicia Siglo XXI"*, sistema en el que deberá aparecer que el proceso de la referencia es de Nulidad Simple y no de Nulidad por Inconstitucionalidad.

TERCERO.- DECLARAR la falta de competencia de esta Corporación para conocer la demanda de Nulidad Simple presentada por el señor Ángel María Navia Quintero contra el Acta No. 05 de 30 de abril de 2015 proferida por el

“Comité Jurídico” de la Dirección de Desarrollo Administrativo del municipio de Santiago de Cali, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Por Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación, **REMITIR** de manera inmediata el expediente de la referencia a los Juzgados Administrativos de Santiago de Cali, para su correspondiente reparto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Consejera

SLIV/CGLL/EDLOM.·.