



CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015)

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 680012331000200102679 01 (1485-2015)
Actor: LUIS FRANCISCO ILLERA DÍAZ -
Accionado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER – ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER
Decisión: SE REVOCA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y SE ACCEDEN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

FALLO SEGUNDA INSTANCIA – DECRETO 01 DE 1994

Ha venido el proceso de la referencia el día 30 de octubre de 2015¹, proveniente de la Secretaría de la Sección Segunda a efectos de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 15 de diciembre de 2014², proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó a las suplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

¹ Folio 251 del expediente.

² Folios 183 - 191 del expediente.

La Demanda

Por intermedio de apoderado³ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor LUIS FRANCISCO ILLERA DÍAZ, presentó demanda⁴ encaminada a obtener la nulidad del siguiente acto:

- Resolución N° 029 del 31 de mayo de 2001⁵, expedida por el Presidente de la Asamblea Departamental de Santander, *“por la cual se suprimen unos cargos”*, dentro de los cuales se incluyó el de Asesor Código 105 Grado 8, cargo éste que ostentaba el actor.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

(i) El reintegro al cargo que venía desempeñando o en otro de igual o superior categoría, (ii) el pago de salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir desde la notificación⁶ de la Resolución N° 029 del 31

³ Poder Especial, con presentación personal del 1 de octubre de 2001, folio 1 del expediente.

⁴ Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho del 1 de octubre de 2001 (folios 8 - 13, Cuaderno principal del expediente).

⁵ Folios 2- 4 del expediente.

⁶ Comunicación del 31 de mayo de 2001, folio 6 del expediente.



de mayo de 2001 hasta su efectivo reintegro, (iii) se declare que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, y (iv) se dé cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 176, 177 y 178 del C.C.A.

Fundamentos Fácticos

Señaló el apoderado, que el señor LUIS FRANCISCO ILLERA DÍAZ se vinculó a la Asamblea Departamental de Santander el 16 de enero de 1998, en el cargo de Asesor Código 105 Grado 8 hasta el 1 de junio de 2001.

Indicó que el Presidente de la Asamblea Departamental de Santander, el 31 de mayo de 2001, expidió la Resolución N° 029 *“por la cual se suprimen unos cargos”*.

Mencionó que dentro de los cargos suprimidos, se incluyó el de Asesor Código 105 Grado 8, cargo éste que ostentaba el señor LUIS FRANCISCO ILLERA DÍAZ. De ahí que, la anterior decisión le fuera comunicada al actor el 1 de junio de 2001, a través de oficio suscrito por el Secretario General de la Asamblea Departamental.



Expresó que el acto administrativo atacado, tiene como fundamento la Ordenanza N° 007 del 20 de abril de 2001, la cual establece la estructura administrativa de la Asamblea Departamental.

Por último, reseñó que la referida ordenanza fue objeto de demanda de nulidad, ante lo cual solicitó la prejudicialidad del presente proceso, hasta tanto se decida la demanda en curso.

Normas Violadas y Concepto de Violación.

Como disposiciones vulneradas citó las siguientes: Constitución Política de 1991, Preámbulo, artículos 1, 2, 6, 29, 53, 90, 91, 123, 124 y 125; Ley 443 de 1998; Decreto 1572 de 1998, título V, art. 133 y siguientes.

Indicó, que el acto administrativo atacado está falsamente motivado, ya que al declararse la nulidad de la ordenanza departamental, desaparece el argumento principal del acto demandado.

Señaló que la Resolución N° 029 del 31 de mayo de 2001 fue expedida por funcionario incompetente, por cuanto el Presidente de la Asamblea Departamental, expidió la referida resolución de acuerdo con la estructura fijada por la Ordenanza N° 007 de 2001, la cual fue declarada nula y de acuerdo con la reglamentación interna de la Asamblea Departamental, dicha facultad le corresponde a la Asamblea en pleno.



Mencionó que el estudio técnico efectuado para la eliminación de los cargos de carrera administrativa, no cumplió con los parámetros establecidos en el Decreto 1572 de 1998, lo que conllevó trasgresión de la citada norma.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la Gobernación de Santander, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y se opuso a las pretensiones formuladas por la parte actora, con fundamento en los siguientes argumentos:⁷

Manifestó, que de acuerdo con los indicadores económicos el Departamento de Santander no era solvente para cumplir con sus compromisos económicos, ni para funcionar adecuadamente y como solución para seguir funcionando fue necesario la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para ingresar al Programa de Apoyo al Saneamiento Fiscal y Fortalecimiento Institucional de las

⁷ Folios 43 – 52. del expediente.



Entidades Territoriales, el cual fue materializado con la suscripción del Convenio de Desempeño y Matriz de Condiciones en el que se estableció en su cláusula segunda respecto de las relaciones laborales la necesidad de supresión de cargos y la adopción de la nueva planta de personal, de acuerdo con el plan financiero fijado para la vigencia del año 2000.

Indicó que el estudio técnico realizado, concluyó la necesidad de la reducción de la planta de personal de la Asamblea Departamental, ante lo cual el Departamento de Santander efectuó los traslados presupuestales correspondientes para el pago de las indemnizaciones y prestaciones sociales como consecuencia de la restructuración llevada a cabo en atención a la Ordenanza N° 007 de 2001.

Por las anteriores razones se tiene que no se configuró la falta de motivación alegada por el actor.

Con relación a la incompetencia del funcionario para expedir el acto administrativo de supresión de cargos, señaló que de acuerdo con el artículo 5 de la Ordenanza N° 007 de 2001, el Presidente de la Asamblea Departamental es el representante legal de la misma y está facultado para nombrar y remover los empleados de la referida corporación.

Expresó que por el hecho de haberse promovida demanda de nulidad en contra de la Ordenanza N° 007 de 2001, esto no puede aceptarse como



o una declaratoria de nulidad del dicho acto, porque estaría un prejuzgamiento.

Manifestó que en la hoja de vida del actor no existe constancia de su incorporación a la carrera administrativa, razón por la cual se le reconoció el pago de sus salarios y demás prestaciones sociales, mediante acto administrativo que no fue objeto de recurso.

Por último, reseñó su informidad con lo afirmado por el actor respecto de la violación de la norma superior, por cuanto en los considerandos de la Ordenanza N° 007 de 2001, claramente se lee que *“Que elaborado el Estudio Técnico se concluyó que se hace necesario implementar una nueva estructura orgánica para la Asamblea Departamental, haciéndola acorde con las tendencias del Estado Moderno y a las restricciones establecidas en la Ley de Ajuste Fiscal”*.

Propuso las excepciones de inepta demanda, presunción de legalidad, inexistencia de los conceptos de nulidad invocados, inexistencia del derecho que se demanda restablecer, caducidad de la acción y pago.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Santander⁸ mediante Sentencia de 15 de diciembre de 2014, resolvió negar las súplicas de la demanda por las siguientes razones:

Señaló que el actor argumentó sus pretensiones en una eventual declaratoria de nulidad de la Ordenanza N° 007 de 2001, situación ésta que no pueden implicar la anulación del acto atacado por la presunta desaparición de sus fundamentos jurídicos debido a que no se conoce sentencia que haya declarado la nulidad de la citada Ordenanza N° 007 de 2001.

Además, indicó que la existencia de un proceso en curso respecto de la nulidad de la Ordenanza N° 007 de 2001, no puede constituir impedimento para para pronunciamiento respecto del objeto de la demanda, debido a que este proceso estuvo suspendido por tres (3) años y se reanudó de manera oficiosa en atención a lo dispuesto en el artículo 172⁹ del Código de Procedimiento Civil, siendo así, la referida Ordenanza goza de presunción de legalidad, razón por la que no se configuró la falsa motivación atribuida a la Resolución N° 029 de 2001.

⁸ Folios 183 – 191 del expediente.

⁹ Art. 172.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 88. *“Reanudación del proceso. La suspensión del proceso por prejudicialidad durará hasta que el juez decrete su reanudación, para lo cual deberá presentarse copia de la providencia ejecutoriada que puso fin al proceso que le dio origen; con todo, si dicha prueba no se aduce dentro de los tres años siguientes a la fecha en que empezó la suspensión, el juez de oficio o a petición de parte decretará la reanudación del proceso, por auto que se notificará por estado y mediante telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales. Vencido el término de la suspensión solicitada por las partes, se reanudará de oficio el proceso. Cuando la suspensión recaiga únicamente sobre el trámite principal, se tendrán en cuenta las disposiciones especiales contenidas en este Código”.*

Reseñó que dentro de la competencia de las Asambleas Departamentales se encuentra la de *determinar la estructura de la administración departamental*¹⁰, lo que sirvió de fundamento para la expedición de la Ordenanza N° 007 de 2001, que le otorgó la facultad al Presidente de la Asamblea para la expedir los actos administrativos derivados del proceso de reestructuración de la entidad, razón por la cual dicho funcionario, resulta competente para proferir la Resolución N° 029 de 2001, objeto de demanda.

Manifestó que la Asamblea Departamental para efectos de la supresión de los cargos, adelantó el estudio técnico denominado **“ASAMBLEA DEPARTAMENTAL – ESTUDIO TÉCNICO – REESTRUCTURACIÓN 2001”**, en el que se efectuó un análisis técnico misional, estructural, de procedimientos, de cargas laborales y financiero acorde con los requisitos establecidos en el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 9° del Decreto 2504 de 1998¹¹, con lo cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 148 del Decreto 1572 de 1998¹².

¹⁰ Artículo 300 Constitución Política

¹¹ “Artículo 9°.- Modifícase el artículo 154 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, el cual quedará así: “Artículo 154.-Los estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos:

1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.
2. Evaluación de la prestación de los servicios.
3. Evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleados”.

¹² “Artículo 148. Las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse expresamente y fundarse en las

Finalmente expresó que con base en lo anteriormente expuesto, la pretensión de inaplicación de la Ordenanza N° 007 de 2001, no tenía vocación de prosperar, de tal suerte que no era viable declarar la nulidad de la Resolución N° 029 de 2001, por medio de la cual se suprimió el cargo del actor

LA APELACIÓN

El actor por intermedio de su apoderado, en escrito del 29 de enero de 2015 interpuso recurso de apelación¹³ en contra de la Sentencia de primera instancia y solicitó se revoque y en su lugar se declaren todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda bajo los siguientes argumentos:

Indicó que si bien no existe sentencia ejecutoriada, el Tribunal Administrativo de Santander resolvió en primera instancia declarar la nulidad de la Ordenanza N° 007 de 2001, decisión que fue apelada y que se encuentra en trámite ante el Consejo de Estado, razón por la cual, solicitó un término prudencial a efectos de conocer la decisión final de la máxima autoridad contenciosa.

Manifestó que hubo usurpación de competencias y extralimitación de funciones por parte del Gobernador del Departamento de Santander, quien presentó a la

necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren”.

¹³ Folios 194 -197 del expediente.



Asamblea el proyecto de Ordenanza 012 de 2001 *“por la cual se expide la estructura de la Administración de la Asamblea Departamental de Santander y se dictan otras disposiciones”*, proyecto éste que permitió la expedición de la Ordenanza 007 de 2001, siendo esto de competencia de los Diputados en virtud de lo dispuesto en el 7º del artículo 300 de la Constitución Política.

Señaló que en el informe técnico que sirvió de fundamento para la modificación de la planta de personal de la Asamblea Departamental, fue remitido a los Diputados catorce (14) días después de haber sido sancionada la Ordenanza 007 de 2001, lo que denota, que el referido acto estuvo sustentado en motivaciones inexistentes para la época de su estudio, trámite y aprobación. Por consiguiente, la Resolución N° 029 de 2001 está viciada de nulidad por no ajustarse a los parámetros establecidos en el Decreto 1572 de 1998 y la Ley 443 de 1998, que disponen la obligatoriedad a las entidades del orden nacional y territorial de fundamentar y motivar las razones para modificar las plantas de personal, decisiones que deberán estar soportadas en los respectivos estudios técnicos.

CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, al rendir concepto¹⁴ solicitó se revoque la sentencia recurrida y por tanto se acceda a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

¹⁴Folios 244 – 250 del expediente.

Expresó que la supresión de los cargos, en especial de empleos de carrera administrativa, debe fundarse en necesidades del servicio o modernización de la administración, previo estudio técnico que acredite la causa de dicha decisión, siendo así, tenemos que en el caso concreto el referido estudio determinó que el Departamento de Santander no contaba con la solvencia necesaria para cumplir con sus compromiso financieros, ocasionado por la caída en el recaudo de los ingresos tributarios, excesivo gasto de funcionamiento y pérdida de su capacidad de pago.

No obstante lo anterior, indicó que de acuerdo con lo expuesto en el recurso de apelación respecto de la sentencia que declaró la nulidad de la Ordenanza 007 de 2001 proferida el Tribunal Administrativo de Santander, se tiene que el Consejo de Estado en sentencia del 5 de febrero de 2015 confirmó la decisión del referido Tribunal, por consiguiente, la Resolución N° 029 de 2001, expedida con base en las facultades otorgadas por la Ordenanza 07, perdería fuerza de ejecutoria en los términos de lo artículo 66¹⁵ del C.C.A., y correría la misma suerte de la Ordenanza en que se fundamentó.

¹⁵ Decreto 01 de 1984, “Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. (...)”

Finalmente, solicitó la revocatoria de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander del 15 de diciembre de 2014 que denegó las pretensiones del actor con fundamento en lo que señalado el Consejo de Estado: *“(...) el fallo de nulidad como en repetidas oportunidades lo ha precisado la Corporación produce efectos ex tunc (desde entonces), es decir, desde el mismo momento en que se produjo el fallo anulado y como consecuencia, las cosas se deben retrotraer al estado en que se encontraban antes de expedición, por lo que, las situaciones no consolidadas, entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria, como la que es objeto del presente juicio, son afectadas por la decisión tomada en el fallo de nulidad de la norma que le sirvió de fundamento.”*¹⁶

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si la declaración de nulidad de la Ordenanza 007 del 20 de abril de 2001, que autorizó al Presidente de la Asamblea del Departamento de Santander para expedir los actos administrativos derivados del proceso de reestructuración de la entidad trae como consecuencia la nulidad de Resolución N° 029 del 31 de mayo de 2001 *“por la cual se suprimen unos cargos”*, entre otros, el de Asesor, Código 105, Grado 08 que ocupaba el actor.

¹⁶ Consejo de estado, Sección Cuarta, Sentencia del 5 de agosto de 1994. Expediente 5656.



Con el objeto de atender el problema jurídico por resolver, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

Vinculación laboral

De conformidad con la certificación expedida por el secretario de despacho de la Asamblea Departamental de Santander¹⁷, de fecha 12 de septiembre de 2003, el señor Luis Francisco Illera Díaz se vinculó el 16 de enero de 1998 al servicio de la Asamblea Departamental de Santander, en el cargo de Asesor Administrativo I (Unidad de apoyo Nivel Ejecutivo Grado 13), en virtud del acta de posesión N° 913 de la misma fecha y año. Posteriormente, mediante Acta N° 992 del 29 de abril de 1999, tomó posesión del cargo de Asesor Nivel Asesor, Código 205 (sic), Grado 08. Y según Resolución 061 el actor trabajó en la Corporación hasta el 1 de junio de 2001.

Supresión de cargos

- La Ordenanza No. 007 de 20 de abril de 2001¹⁸, *“por la cual se expide la estructura administrativa de la Asamblea Departamental de Santander y se dictan otras disposiciones”*, estableció:

¹⁷ Folio 83 del expediente.

¹⁸ Folios 43 – 47 del expediente.

“(…)

ARTÍCULO 5º ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL.

1. Mesa Directiva
2. Secretaría General.

(…)”

ARTÍCULO 6º. La expedición de los actos administrativos derivados de el proceso de reestructuración serán expedidos por el presidente de La Asamblea Departamental quien será el Coordinador de la reestructuración en cumplimiento de lo establecido.

(…)”

- Mediante la Resolución 029 del 31 de mayo 2001¹⁹, expedida por el Presidente de la Asamblea Departamental de Santander en ejercicio de las facultades concedidas por la Ordenanza No. 007 de 2001, se suprimieron unos cargos de la referida Corporación, entre otros, el de Asesor Código 105, Grado 08 que ocupaba el actor. (Acto objeto de demanda)

¹⁹ Folios 2- 4 del expediente.

- A través de oficio del 31 de mayo de 2001²⁰, se le comunicó al actor que mediante Resolución 029 del 31 de mayo 200, fue suprimido el cargo de Asesor Código 105, Grado 08, que venía desempeñando.
- En atención a lo anterior, con la Resolución N° 060 del 27 de julio de 2001²¹, el Presidente de la Asamblea Departamental de Santander reconoció al señor Luis Francisco Illera Díaz la suma de \$8.220.959 por concepto pasivo laboral y mediante Resolución N° 061 de 27 de julio de 2001²², la suma de \$753.054 por concepto de cesantías.

Suspensión por prejudicialidad

Encontrándose el asunto para fallo en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Santander mediante Auto de 26 de marzo de 2010²³ decretó la suspensión por prejudicialidad del mismo, en la medida en que dentro del proceso que se tramitaba con el radicado No. 2001-2624-00 en el Tribunal Administrativo de Santander se había declarado la nulidad de la Ordenanza N° 007 de 2001; y que, en atención a que dicha decisión se encontraba en segunda instancia ante el Consejo de Estado, procedía la aplicación de la referida medida al tenor de lo dispuesto en el artículo 170, numeral 2° del C.P.C.

²⁰ Folio 6 del expediente.

²¹ Folios 32 – 33 del expediente.

²² Folio 5 del expediente.

²³ Folios 123 – 125 del expediente.

Posteriormente, el Tribunal Administrativo de Santander en Auto de 17 de septiembre de 2014, levanto de oficio la suspensión del proceso por prejudicialidad, en atención a la causal señalada en el artículo 172 del C.P.C., referente a que *en el transcurso de tres (3) años siguientes a la fecha en que empezó la suspensión sin que se haya aportado la copia de la providencia ejecutoriada.*

Análisis de la Sala

Teniendo en cuenta que la demanda se estructuró básicamente en la falsa motivación y en el vicio de competencia del funcionario que expidió el acto demandado; que la Sentencia recurrida fundó su decisión desfavorable al actor precisamente en la legalidad del acto administrativo, la inexistencia de la prejudicialidad alegada, la falsa motivación y la demostración de la competencia del Presidente de la Asamblea para la expedición del referido acto; y, que el recurso, se dirige a atacar la legalidad del acto de supresión de cargos, a continuación se tratará la situación concreta planteada por las partes.

Al respecto, se efectúan las siguientes precisiones:

La Ordenanza 007 de 2001 en el artículo 6° confirió facultades al Presidente de la Asamblea Departamental de Santander para que, entre

otras, expidiera los actos administrativos derivados del proceso de reestructuración de la referida Corporación.

Con fundamento en dicha facultad, mediante Resolución 029 del 31 de mayo 2001 suprimió unos cargos de la referida Corporación, entre otros, el de Asesor Código 105, Grado 08, cargo que venía desempeñando el señor Luis Francisco Illera Díaz.

Estando en trámite el recurso de apelación presentado por el actor en contra de la decisión del Tribunal Administrativo de Santander del 15 de diciembre de 2014, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno, en sentencia del cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015), proferida dentro del proceso número 68001-23-31-000-2001-02624-01²⁴, decidió confirmar la sentencia expedida el 22 de octubre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual declaró la nulidad de la Ordenanza 007 de 20 de abril de 2001, bajo los siguientes argumentos:

“(…)

Así las cosas, la Sala concluye que de los cuatro diputados que integran la Comisión Tercera y que asistieron para debatir y aprobar el proyecto de ordenanza, solo dos (2) votaron favorablemente, dado que los otros dos (2) no se encontraban

²⁴ Folios 206 – 236 del expediente.

de acuerdo con el mismo. En consecuencia, la decisión en el primer debate no alcanzó la mayoría simple que se requería para su aprobación, esto es, tres (3), por lo que el proyecto debió ser archivado.

Finalmente y diferente a lo precisado por el recurrente, se quebrantaron tanto las normas contenidas en la Ordenanza 001 del 7 de febrero de 2000, artículos 65, 66 y 67, como los artículos 116 de la Ley 5ª de 1992 y 145 de la Constitución Política.

En conclusión, si bien es cierto que se demostró que sí se surtieron los debates que legal y reglamentariamente eran exigidos para aprobar un proyecto de ordenanza, también lo es que en la aprobación de este acto no se respetaron las disposiciones relativas a las mayorías decisorias requeridas, por lo anterior la Sala considera, como bien expuso el Tribunal de instancia, que debe declararse la nulidad de la Ordenanza 007 de abril 20 de 2001, tal y como se hizo en su oportunidad. Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida por el a-quo.

(...)"

Ahora bien, con relación a los efectos que la nulidad de la Ordenanza 007 de 2001 produjo frente a los actos administrativos expedidos por el Presidente de la Asamblea Departamental de Santander en desarrollo de las facultades otorgadas por la Asamblea en la referida Ordenanza, el Consejo de Estado²⁵ en casos similares ha dispuesto:

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 21 de octubre de 2009, expediente 1438-08; sentencia de 28 de enero de 2010, expediente 2162-08, M..P. Dr. Alfonso Vargas Rincón; sentencia de 22 de julio de 2010, expediente 0228-10, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

“(...) Debe recordarse que el acto administrativo particular y concreto, que se deriva de un acto administrativo general que fue declarado nulo, recibe desde su creación los mismos vicios de la norma en la que se fundamenta, por lo que en consecuencia, carece de causa jurídica y debe ser retirado del orden jurídico para que cesen sus efectos en atención al origen ilegítimo del que adolece y que ahora se encuentra descubierto.

Y es que no puede olvidarse, que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, hace que se retrotraigan las cosas al estado inicial como si el acto nunca hubiera existido, es decir, produce efectos ex tunc (desde entonces); de tal suerte, que si el acto habilitante nunca tuvo vigencia, entonces igual dictamen debe recaer sobre el acto administrativo aquí demandado, cuya nulidad podía presumirse solo hasta antes de que se hubiera declarado la nulidad del acto que lo habilitaba por sentencia de la justicia administrativa.
(Subrayado fuera de texto)

(...)”

Conforme lo expresado, al haberse declarado la nulidad de la Ordenanza se configura la casual de pérdida de fuerza de ejecutoria por la desaparición del acto general que sirvió de fundamento para la expedición del acto particular, en este caso la Resolución 029 del 31 de mayo 2001, siendo dable aplicar lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo que en lo pertinente dispone:



“Art. 66.- Pérdida de fuerza de ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderá su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

(...)

2º Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

(...)”

En otras palabras, en el presente caso la pérdida de fuerza de ejecutoria se presenta como consecuencia de la desaparición de un presupuesto de derecho indispensable para su existencia, pues no sólo ha desaparecido el acto general que le servía de sustento, sino que la legalidad de dicho acto fue desvirtuada en un proceso de nulidad.

Así, el artículo 175 del código Contencioso Administrativo en lo relevante al presente caso prevé:

“Cosa Juzgada. (...)

Quando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios.” (Subrayado fuera de texto)



En el mismo sentido, es pertinente indicar que la nulidad declarada de un acto general, de un acto regla, de una ley, deja de producir el efecto esperado, esto es, deja de ser parte del ordenamiento jurídico. Lo que quiere decir que la sentencia no afecta las situaciones jurídicas consolidadas, pero sí puede afectar aquellas que no lo están, como el caso objeto de estudio, que actualmente se debate en la Sala.

Esta situación conlleva a que en virtud de la declaratoria de nulidad de la Ordenanza 007 de 20 de abril de 2001 (acto general), por medio de la cual la Asamblea Departamental de Santander le otorgó facultades al Presidente de la Corporación para expedir los actos administrativos derivados del proceso de reestructuración de la mismas, todos los actos posteriores, como es el caso de la Resolución 029 del 31 de mayo de 2001, *“por la cual se suprimen unos cargos”* incluidos entre otros el de Asesor Código 105, Grado 08, cargo que desempeñó el señor Luis Francisco Illera Díaz, pierden su fuerza ejecutoria.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta que los efectos de la declaratoria de nulidad surten efectos desde el momento mismo de su expedición, el acto administrativo demandado debe correr la misma suerte del acto principal, por lo que la sentencia del Tribunal amerita ser revocada.

Por las razones que anteceden, se revocará el fallo de primera instancia, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Santander denegó las súplicas de la demanda, y en su lugar se decretará la nulidad de la Resolución 029 de 31 de mayo de 2001, expedida por el Presidente de la Asamblea Departamental de Santander, en lo relacionado con el señor LUIS FRANCISCO ILLERA DÍAZ.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Departamento de Santander – Asamblea Departamental de Santander a reintegrar al señor LUIS FRANCISCO ILLERA DÍAZ, al cargo que desempeñaba al momento de la supresión o uno equivalente, sin solución de continuidad, así como al pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación hasta su reintegro efectivo. Las sumas que resulten a favor del actor se actualizarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es



claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

De las sumas que resulten a favor del demandante, se descontará el valor de lo que eventualmente le haya sido pagado por concepto de indemnización.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

Primero.- REVOCAR la Sentencia del 15 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que denegó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de la referencia.

En su lugar, se dispone:

Segundo.- DECLÁRAR la nulidad de la Resolución N° 029 de 31 de mayo de 2001, expedida por el Presidente de la Asamblea



Departamental de Santander, en lo que tiene que ver con el señor LUIS FRANCISCO ILLERA DÍAZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Departamento de Santander – Asamblea Departamental de Santander reintegrar al señor LUIS FRANCISCO ILLERA DÍAZ, al cargo que desempeñaba al momento de la supresión o uno equivalente, sin solución de continuidad, así como al pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación hasta su reintegro efectivo. Las sumas que resulten a favor del actor se actualizarán de acuerdo con la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

De las sumas que resulten a favor del demandante, se descontará el valor de lo que eventualmente le haya sido pagado por concepto de indemnización.

Cuarto.- A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.



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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

CARMELO PERDOMO CUÉTER