



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

FIJACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE N°: 250002342000201900013

DEMANDANTE: IVAN LOPEZ DAVILA

DEMANDADO: RAMA JUDICIAL DIRECCION EJECUTIVA DE
ADMINISTRACION JUDICIAL

MAGISTRADO: ALBA LUCIA BECERRA AVELLA

Hoy **jueves, 09 de septiembre de 2021**, El Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, en la cartelera y en la carpeta del público, el traslado recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE**, visible en 1PDF En consecuencia se fija por el término de un (1) día, así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de tres (03) días.

Lo anterior en virtud del art. 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.


Daniel Alejandro Verdugo Arteaga
Escribiente Nominado

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
M.P. DRA. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA
E. S. D.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No. 2019-00013-00
Demandante: IVÁN LÓPEZ DÁVILA
Demandada: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN
EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO, obrando como apoderado del actor en el asunto de la referencia, acudo ante los Magistrados para interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra la decisión de declarar de oficio la excepción de **INEPTA DEMANDA** de fecha 19 de agosto de 2021, con base en los siguientes fundamentos de orden jurídico:

1.LA DECISIÓN IMPUGNADA

Luego de aclarar la viabilidad de la potestad de declarar excepciones en forma oficiosa, el Tribunal consideró que en el caso objeto de litigio se encontraba frente a la ineptitud de la demanda.

Estimó el Tribunal:

“Entonces se tiene que la parte interesada en interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción debió haber cumplido con lo dispuesto en el artículo 138 del CPACA, relativo a demandar todos los actos que contienen la manifestación de voluntad respecto a su situación jurídica particular y concreta junto con aquellos que vayan encaminadas (sic) a obtener el restablecimiento del derecho pretendido, toda vez que ellos determinan el ámbito que delimita la decisión del juzgador en lo relacionado con la reclamación de anulación de los mismos y al no hacerlo se vicia de manera sustancial el contenido de la pretensión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; y con ello se impide un pronunciamiento de fondo frente a lo pretendido por el actor.”

En síntesis lo que el Tribunal exige es que se tenía que haber demandado, no solamente el acto de negación del nombramiento del demandante, sino también el acto administrativo de nombramiento del demandado, porque según el Tribunal era necesario crear la vacante para poder acceder al reintegro, para lo cual tenía que estudiarse el decaimiento del referido acto, porque de ello dependía el restablecimiento del derecho deprecado.

Concluye el Tribunal que al no haberse demandado este acto de nombramiento esa Corporación no podía entrar a resolver de fondo las pretensiones de la demanda.

II. FUNDAMENTOS DE APELACIÓN.

Con el respeto que merece el Tribunal que adoptó la decisión, considero que es errada e inclusive puede resultar viciada de nulidad, por error en el trámite del impedimento de la Magistrada Ponente, como paso a exponerlo:

II.1.APLICACIÓN DE PRECEDENTES CON UNA RATIO DECIDENDI NO COINCIDENTE CON EL CASO RESUELTO EN EL PRESENTE CASO – FALTA DE IDENTIDAD FACTICA Y JURIDICA.

El Tribunal afianza su decisión en los precedentes que paso a transcribir:

Así mismo, dicha Corporación⁷ se ha referido a la ineptitud sustantiva de la demanda por falta de proposición jurídica completa y ha reiterado recientemente dicha posición⁸, así:

“[...] Es menester, entre otros requisitos de orden procedimental y sustancial, que la parte actora dentro del libelo introductorio individualice con toda precisión el acto o los actos a demandar, bajo las reglas o directrices establecidas por el Legislador en el artículo 138 del C.C.A., que dispone en síntesis la demandabilidad de la totalidad de actos que hayan conformado el agotamiento de la vía gubernativa salvo aquellos casos en los que el acto definitivo es revocado, evento en el que tan sólo procede demandar la última decisión. A partir de lo anterior, es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del Juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.

(...) la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez. Así, en tanto la parte demandante omitió cuestionar el acto administrativo que en principio y sustancialmente contiene la decisión tachada de ilegalidad en el sub examine -Resolución

No. 23701 del 23 de agosto de 2002-, no podía válidamente emitirse juicio alguno, razón por la que se concluye la ineptitud sustantiva de la demanda y la decisión inhibitoria al respecto, en ausencia de la proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de la actora [...]”. (Negrillas fuera de texto original)

De igual forma el Consejo de Estado ha indicado:9

“[...] si dentro del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho no se demandan la totalidad de los actos administrativos que tienen relación directa entre sí por su contenido y efectos, se configura la proposición jurídica incompleta, situación que impide al juez adelantar un análisis integral de la controversia. [...]”

Como se observa las citas jurisprudenciales, así como la norma citada del artículo 138 del CPACA, no hacen mención alguna a aquellos eventos en que se haya producido el decaimiento del acto administrativo de nombramiento de un funcionario, sino a aquellos casos en que se ha agotado la actuación administrativa y se dejan de demandar actos que contienen la voluntad de la administración.

De otra parte, la norma refiere que la obligación de demandar otros actos tiene que ver con la dependencia que el acto que se demanda guarde con otro acto administrativo, caso en el cual deben demandarse todos aquellos que conforman una manifestación un todo, lo que implica que ninguno de ellos es autónomo, sino que dependen de otro acto, el cual debe demandarse.

Por estas breves razones el precedente citado, al no hacer referencia a casos en que ha operado el decaimiento jurídico de un acto administrativo, no contiene una ratio decidendi que resulte aplicable al caso en estudio.

Considero que lo que se debe definir es si en verdad el acto administrativo demandado que negó el nombramiento del demandante es autónomo o si, por el contrario, depende del acto de nombramiento del señor JULIO GOMEZ RODRIGUEZ, quien viene ocupando el cargo que pretende el demandante y si era necesario entonces demandar tal acto.

Para la defensa el acto administrativo demandado es absolutamente autónomo, dadas las siguientes consideraciones:

El decaimiento jurídico de un acto administrativo conlleva su pérdida de ejecutoria, razón por la cual. Desaparece del mundo jurídico.

Si en el presente caso se produjo la nulidad del concurso que originó el nombramiento del señor JULIO GOMEZ, era obligación de Administración retirar al mencionado funcionario y nombrar al demandante, por ser quien ostenta el derecho, lo cual la administración pudo cumplir a través de la revocatoria directa.

La pérdida de ejecutoria del acto de nombramiento del señor JULIO GOMEZ es de obligatoria observancia para el Tribunal, por cuanto se trata de una decisión del Consejo de Estado que generó dicho decaimiento y por consecuencia, y aunque la jurisprudencia ha sostenido que el decaimiento del acto administrativo no implica que no se puede ejercer control de legalidad del acto que pierde fuerza de ejecutoria, el aquí demandante no tenía la obligación de hacerlo, primero porque nadie está obligado a lo imposible, teniendo en cuenta que para ello operó la caducidad, sin que para la fecha de la expedición del acto de nombramiento existiera el pronunciamiento del Consejo de Estado que anuló sus fundamentos de derecho y segundo, porque quien debió demandarlo era la misma Rama Judicial o proceder a su revocatoria y no lo ha hecho.

Nótese que frente a la petición del demandante de ser nombrado, lo que debió haber hecho la administración fue iniciar la revocatoria del acto administrativo que sufrió el decaimiento o iniciar la acción de lesividad y no lo hizo, porque esta si contaba con término para hacerlo, razón por la cual esta no es una carga que deba soportar el demandante, porque el deber de mantener libre el cargo frente al decaimiento del acto de nombramiento es de la administración.

NO es cierto que el acto demandado dependa del acto de nombramiento del señor JULIO GOMEZ, toda vez que aquel no contiene la voluntad de negar el nombramiento del demandante, que es objeto del litigio en el presente asunto y lo que la norma obliga es a demandar los actos que contienen una sola voluntad en su conjunto.

Ahora bien, no es cierto que el Tribunal necesariamente para resolver sobre el derecho del demandante tuviera que pronunciarse sobre el decaimiento del acto de nombramiento del señor JULIO GOMEZ, porque como quiera que este acto desapareció del mundo jurídico, como efecto de la pérdida de ejecutoria, por haber sido declarado nulo su fundamento del concurso, por parte del Consejo de Estado, **este acto no es oponible frente a la decisión de restablecimiento del derecho del demandante que pueda proferir el Tribunal.**

Precisamente el Consejo de Estado ha dicho en su jurisprudencia que el decaimiento no es objeto de la jurisdicción.

“En relación con la segunda causal de pérdida de fuerza ejecutoria, que la doctrina ha llamado decaimiento del acto (cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho), ésta se produce “cuando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base”⁵ o por cuanto se ha presentado: “a) la derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) la declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde existe; c) la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular;”⁶ 7 Agrega la Sala, que por las mismas razones que diferencian el decaimiento de la

nulidad de los actos administrativos, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene por objeto declarar el decaimiento de los actos, sino la nulidad.”¹

Por el contrario, esta situación se asemeja a la excepción de la norma del artículo 138 del CPACA, que exonera de la carga de demandar actos administrativos revocados, en la medida que los efectos jurídicos de la revocatoria son los mismos que los del decaimiento o pérdida de ejecutoria, porque en ambos casos se está frente a un acto administrativo inoponible.

Situación distinta es que la Administración, en este caso la Rama Judicial, mantenga al mencionado funcionario GOMEZ RODRIGUEZ de hecho en el cargo, lo cual no puede liberar a la jurisdicción para resolver de fondo la demanda de mi representado, por cuanto al haber perdido la fuerza de ejecutoria el acto de nombramiento del mencionado funcionario, el acto que negó el nombramiento del demandante en su lugar, no guarda ninguna dependencia con la ocupación de hecho que aquel viene haciendo del cargo y como se expuso, **el acto decaído, no es oponible al demandante y mucho menos a la jurisdicción**, por lo que bien puede la jurisdicción pronunciarse de fondo respecto de la nulidad del acto demandado que negó el nombramiento en el cargo al demandante, ordenando su nombramiento, porque el acto administrativo de nombramiento del Señor JULIO GOMEZ es inoponible a tal pretensión, en caso de prosperar.

De otra parte, el hecho de haber solicitado el nombramiento mi poderdante, constituye una petición de revocatoria del nombramiento de quien se encuentre en el cargo, por tener menos derecho y esta le fue negada, luego el Tribunal bien puede hacer el análisis de la ocupación del cargo por JULIO GOMEZ, a través del estudio que haga del derecho del demandante.

La jurisdicción está llamada a ejercer el control de legalidad de la Rama Judicial al mantener en el cargo – supuestamente en propiedad- a quien el Consejo de Estado le declaró nulo el concurso que es el fundamento jurídico que generó el acto administrativo que ocasionó su ingreso al cargo y a la carrera, imponiendo el derecho de quien demanda, por las razones probadas en el expediente, declarando la nulidad del acto que se demandó que es absolutamente autónomo y no depende para nada de un acto administrativo que perdió su fuerza de ejecutoria, lo que lo hace ineficaz y por ende inoponible, lo que libera al demandante del deber de demandarlo.

Resulta exótico que el Tribunal pretenda amparar la ilegalidad de la permanencia del señor JULIO GOMEZ en el cargo, y la omisión y negligencia de la Rama Judicial para retirarlo, en vez de amparar al demandante, quien obtuvo por méritos

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, D.C., Doce (12) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación: 760012331000200901164 01

el derecho a estar ocupando el referido cargo. Además de los hechos sobrevinientes que generaron la detención del funcionario ya referido.

II.3. ACTUACIÓN CONTRARIA A LA DOCTRINA DEL ACTO PROPIO.

Un punto adicional consiste en que el Tribunal viene a declarar una excepción de ineptitud de la demanda, cuando la calificación de la misma se cumplió para admitirla, **por encontrarla ajustada a derecho**, luego, si la demandada o terceros no impugnaron este acto y tampoco propusieron la excepción de inepta demanda, mal puede ahora el mismo Tribunal ir en contra de su propio acto, porque con ello lo que ha hecho en este caso el Tribunal, es asumir la calidad de parte frente a su propio pronunciamiento admisorio, en una posición criticable por lo ambivalente.

Sobre la doctrina del acto propio ha dicho por los tratadistas y la jurisprudencia:

“Esta es una doctrina derivada del principio de la buena fe, desarrollada por las cortes y juristas de los países que aplican el derecho civil, particularmente en iberoamericanos como Argentina, Colombia y España, entre otros. La teoría puede resumirse en una frase de López Mesa (La Doctrina de los Actos Propios: Esencia y Requisitos de Aplicación) que establece: “nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro”. Tomado del siguiente link: <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/la-teoria-de-los-actos-propios-y-el-proceso-judicial-2248631>.

La Corte Constitucional sobre el particular, en sentencia T-295-99, ha sostenido:

“6. El respeto al acto propio

Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo “*Venire contra pactum proprium nellí conceditur*” y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español Luis Díaz Picazo^[25] enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice “*no se puede ir contra los actos propios*”.

Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el

ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.

El respeto del acto propio requiere entonces de tres condiciones para que pueda ser aplicado:

a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz

Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica.

La conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y en donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe son los mismos. Pero además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando, por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella.

b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción – atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas.

La expresión pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, es la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro lado, esta conducta importa ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibles por ser contradictoria con la primera. Pretensión, que es aquella conducta realizada con posterioridad a otra anterior y que esta dirigida a tener de otro sujeto un comportamiento determinado. Lo fundamental de la primera conducta es la confianza que suscita en los demás, en tanto que lo esencial de la pretensión contradictoria, es el objeto perseguido.

c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.

Es necesario entonces que las personas o centros de interés que intervienen en ambas conductas -como emisor o como receptor- sean los mismos. Esto es que tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior.

En la doctrina^[26] y en la jurisprudencia colombiana no ha sido extraño el tema del **acto propio**, es así como la Corte Constitucional en la T-475/92^[27]- dijo:

*“La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. En las gestiones ante la administración, la buena fe se presume del particular y constituye guía insustituible y parámetro de acción de la autoridad. La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (**venire contra factum proprium**), las dilaciones injustificadas, el abuso del*

poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias. No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso.

12. La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción.

13. El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el "**venire contra factum proprium**", según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares. La revocatoria directa irregular que se manifieste en la suspensión o modificación de un acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas, puede hacer patente una contradicción con el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, si la posterior decisión de la autoridad es contradictoria, irrazonable, desproporcionada y extemporánea o está basada en razones similares. Este es el caso, cuando la administración, luego de conceder una licencia de funcionamiento a una persona para el ejercicio de una determinada actividad, luego, sin justificación objetiva y razonable, procede a suspender o revocar dicha autorización, con el quebrantamiento consecuente de la confianza legítima y la prohibición de "venir contra los propios actos".

Y, por la misma época, el 13 de agosto de 1992, el Consejo de Estado, Sección Tercera,^[28] reiteró la filosofía contractual que en casos similares había expuesto la Corporación, en los siguientes términos:

“Cuando las partes se suscitan confianza con la firma de acuerdos, documentos, actas, deben hacer homenaje a la misma. Ese es un MANDAMIENTO MORAL y un PRINCIPIO DEL DERECHO JUSTO. Por ello el profesor KARL LORENZ, enseña:

‘El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene mas remedio que protegerla, porque PODER CONFIAR , como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica. Quien defrauda la confianza que ha producido o aquella a la que ha dado ocasión a otro, especialmente a la otra parte en un negocio jurídico, contraviene una exigencia que el Derecho - con independencia de cualquier mandamiento moral - tiene

que ponerse así mismo porque la desaparición de la confianza, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad el tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el Derecho, que en el Derecho positivo se concreta de diferente manera...’ (Derecho justo. Editorial Civitas, pág. 91).

“ La Corporación encuentra que con inusitada frecuencia las partes vinculadas a través de la relación comercial resuelven sus problemas, en plena ejecución del contrato, y firman los acuerdos respectivos. Transitando por esa vía amplían los plazos, reciben parte de la obra, se hacen reconocimientos recíprocos, pero instantes después vuelven sobre el pasado para destejer, como Penélope, lo que antes habían tejido, sembrando el camino de dificultades desleales , que no son de recibo para el Derecho, como tampoco lo es la filosofía del INSTANTANEISMO, que lleva a predicar que la persona no se obliga sino para el momento en que expresa su declaración de voluntad, pero que en el instante siguiente queda liberado de sus deberes. Quienes así proceden dejan la desagradable impresión de que con su conducta sólo han buscado sorprender a la contraparte, sacando ventajas de los acuerdos que luego buscan modificar o dejar sin plenos efectos. Olvidan quienes así actúan que cuando las personas SE VINCULAN generan la imposibilidad de ROMPER o DESTRUIR lo pactado. Solo el juez, por razones de ley, puede desatar el vínculo contractual”.

Para luego continuar diciendo la misma sentencia del Consejo de Estado:

“Transitando por esta vía se atenta contra los ACTOS PROPIOS. La buena fe, se enseña, implica un deber de comportamiento, ‘.... . que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever’.

“En la jurisprudencia española se ha manejado esta problemática dentro del siguiente perfil:

‘La buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo que no es dable al actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto: y que, conforme con la doctrina sentada en sentencias de esta jurisdicción, como las del Tribunal Supremo de 5 de julio, 14 de noviembre y 17 de diciembre de 1963, y 19 de diciembre de 1964, no puede prosperar el recurso, cuando el recurrente se produce contra sus propios actos’ (Sentencia de 22 de abril de 1967. Principio general de la buena fe en el derecho administrativo, Editorial Civitas, Jesús González Pérez, pág. 117 y ss)”.

Es válida también la apreciación de Miguel S. Marienhoff^[29] cuando dice que “El acto que creó derechos, si es ‘regular’ no puede ser extinguido por la

administración pública mediante el procedimiento de la revocación por razones de 'ilegitimidad'. Y se afirma que es válido el anterior concepto porque la razón para que no haya revocatorias unilaterales también lo es para el respeto al acto propio, por eso la señala el citado autor: "Es este un concepto ético del derecho que, tribunales y juristas, deben tener muy en cuenta por el alto valor que con él se defiende"^[30], pero, se repite el respeto al acto propio fundamentalmente se debe a que la estabilidad de dicho acto tiene como base el principio de la buena fe, no solo en la relación del Estado con los particulares sino de estos entre sí.

La Corte Constitucional, tratándose de tutelas contra autoridad pública, ha defendido la ejecutividad, obligatoriedad y eficacia del acto administrativo y ha considerado que hay violación de derechos fundamentales cuando ocurre revocatorias directas, sin autorización de quien haya adquirido el derecho^[31]. Cuando la tutela, como en el presente caso, no es (dentro de la estructura de la acción de tutela) propiamente contra autoridad pública, entonces, con igual razón hay que proteger las determinaciones ya tomadas, que han constituido un derecho adquirido para el beneficiado y que no pueden ser modificadas sin la autorización del favorecido porque se ha consolidado en él una situación jurídica concreta, que al ser variada afecta la buena fe y la seguridad jurídica; de ahí que viene al caso esta teoría del respeto al acto propio, con su proyección en la definición de asuntos laborales y prestacionales, máxime cuando las determinaciones sobre el trabajo, en democracia, no pueden ser dictadas por una sola de las partes: el empleador^[32], ya que si ello ocurriera se afectaría el principio de la buena fe y aún los derechos a la dignidad e irrenunciabilidad (artículo 53 C.P).

II.4.VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO – POR DECONOCIMIENTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACCIONANTE. – VICIO DE NULIDAD DE RANGO CONSTITUCIONAL.

Conforme con las citas en precedente, con la actuación del Tribunal, al declarar oficiosamente una excepción de inpetada demanda, se violó abiertamente el principio de buena fe y confianza legítima del demandante, y además resulta válido criticar en forma respetuosa, pero enfática, la manera como se resolvió no aceptar el impedimento de la Magistrada Ponente, decisión no recurrible, porque si ella hizo una manifestación de tener una relación de amistad íntima con el demandado, no resulta válido argumento alguno para desconocer tal aseveración, por lo que debió ser apartada del caso, toda vez que es una situación subjetiva que de ninguna manera puede desconocerse y que conlleva necesariamente la afectación de la imparcialidad para resolverlo y resulta muy grave para las garantías de imparcialidad del demandante que, justamente sea ella, quien utilice con esfuerzo de análisis una excepción oficiosa, yendo contra su propio acto.

Con base en los anteriores razonamientos estimo que si bien resulta procedente jurídicamente la aplicación de la norma que establece la facultad de declarar oficiosamente excepciones, esta competencia no puede extenderse a la de ineptitud de la demanda, por las razones que ya expuse.

HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

*Magister Derecho Administrativo – Conjuez Consejo de Estado
Carvajal Londoño Abogados*

Así mismo, aunque se estimara que fuera procedente declarar oficiosamente esta excepción, en el caso de estudio no resultaba aplicable, por cuanto el acto administrativo de nombramiento del señor JULIO GOMEZ, no era oponible al demandante para acceder a su derecho derivado de la lista de elegibles, y justamente este debe ser el norte de la decisión del Tribunal y no la supuesta nulidad de dicho nombramiento, como erradamente se exige, cuando la caducidad ya operó y porque tal acto no contiene la voluntad de la administración de no nombrar al demandante, que es el objeto del presente litigio, lo que conlleva a que el acto demandado sea autónomo y pueda demandarse directamente, y porque al haber perdido la fuerza de ejecutoria el nombramiento de JULIO GOMEZ, no puede afirmar el Tribunal que dicho acto impide ordenar el nombramiento del demandante, por cuanto se trata de un acto que perdió fuerza de ejecutoria y eficacia.

Hechas estas precisiones, solicito al H. Consejo de Estado **REVOCAR** el auto apelado y en su lugar ordenar que se siga adelante con la actuación.

De los Honorables Consejeros,



HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO
C.C. 19.338.748 de Bogotá
T.P. 30.144 del C. S. de la J.