

NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS - Existe como medio para asegurar el principio de publicidad, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa / NOTIFICACION PERSONAL - Procedimiento. Es la forma preferencial de notificar los actos administrativos / NOTIFICACION PERSONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO - Si no hace con el lleno de los requisitos legales no produce efectos legales / INEXISTENCIA DE LA NOTIFICACION - El acto no produce efectos legales, al tiempo que se mantienen intactos los términos de que dispone el administrado para impugnarlos / NOTIFICACION POR EDICTO - Es subsidiaria de la notificación personal / NOTIFICACION IRREGULAR - Efectos

De manera general la institución procesal de la notificación existe como medio para asegurar el principio de la publicidad, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa; su defectuoso ejercicio produce un acto administrativo que no adquiere el carácter de ejecutorio y por ende, los términos para la imposición del recurso no empezarán a correr. Dentro de las diversas formas en que se puede notificar un acto, encontramos la notificación personal, que es el más importante de los medios de notificación y que es preferente sobre cualquier otro tipo, porque garantiza que el sujeto destinatario efectivamente se entere del contenido de la decisión administrativa, por eso está reservada para los actos de mayor importancia. Es así como el artículo 44 del C.P.C. exige que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notifiquen por esta vía. Pues bien, justamente por la importancia de los actos que deben ser notificados de esta forma, el mismo artículo 44 tiene diseñado un procedimiento para garantizar al máximo que la notificación personal se de, antes de acudir a otra forma de notificación como es el edicto. Según esta norma "... para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquel (el destinatario) haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto". Tenemos que en el caso en concreto, no aparece prueba en el expediente que demuestre que la Alcaldía Mayor de Bogotá surtió esta etapa de manera previa a la notificación por edicto (art. 45 C.C.A); de lo que si hay constancia es del edicto, el que solo se debe fijar cuando a pesar de haber intentado la notificación personal, esta no se logra. Reposa la prueba de la desfijación del mismo, a las 5:30 pm de 19 de diciembre de 2002, que refleja que solo se surtió la notificación al interesado de esta manera. También se lee en la misma constancia de desfijación de la ejecutoria, que textualmente dice "a los VEINTICUATRO DIAS DEL MES DE diciembre DE DOS MIL DOS (2002) se deja constancia que la resolución 1541 de noviembre 6/02 queda en firme". De lo anterior se infiere que pese haberse notificado por edicto (art. 45 C.C.A.), la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, agotó de manera indebida el requisito de la notificación, adoleciendo el acto administrativo objeto de la misma de los vicios que como consecuencia de esta falta consagra el artículo 48 del C.C.A, que prevé que "sin el lleno de los anteriores requisitos (refiriéndose a los ya vistos) no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales". Sobre el tema esta Corporación afirmó que "el desconocimiento o pretermisión de una cualquiera de las exigencias que regulan la forma de hacer las notificaciones se sanciona con la inexistencia de la notificación, y por tanto, el acto no produce efectos legales, al tiempo que se mantienen intactos los términos de que dispone el administrado para impugnarlo". Dado que se encuentra probado que en el caso en concreto no se adelantó la notificación en los términos legales, se tiene que para efectos de nuestro análisis,

el actor se encuentra habilitado para impugnar los actos demandados, ello sin ahondar en que la administración certificó la ejecutoria de la Resolución # 1541, el 24 de diciembre de 2002, lo que le daría a la demandada hasta el 24 de abril de 2003, fecha en la que presentó el libelo, que la indujo a pensar que estaba dentro del término legal para interponerla, sin embargo, no es esta la razón que la Sala expone para revocar la sentencia, sino como ya se dijo, es la indebida notificación, lo que conlleva a conocer de fondo el asunto.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 44 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 45 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 48

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia Consejo de Estado, 4343-02 de 12 de noviembre de 2003, MP. Ana Margarita Olaya Forero.

REVOCATORIA DIRECTA - Procedencia / REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS DE CARACTER PARTICULAR - Consentimiento expreso del titular. Excepciones. Antecedente Jurisprudencial / REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR OBTENIDO POR MEDIOS ILEGALES - Procedencia / CADUCIDAD DE LA ACCION - Configuración. Términos de caducidad cuando la administración demanda su propio acto / ACCION DE LESIVIDAD - Posibilidad de demandar sus propios actos, en razón a que los mismos son ilegales o van en contra del orden jurídico vigente

La Revocatoria Directa, regulada por los artículos 69 a 73 del C.C.A., es un recurso que le permite a la entidad que ha expedido un acto individual en el que considera se ha equivocado o que de alguna manera infringió una norma superior, revocarlo con el previo consentimiento expreso y escrito del titular, si este acto ha creado o modificado una situación de carácter particular o reconoció un derecho de igual categoría. Sin embargo, respecto de este último tema, el Consejo de Estado sentó la posibilidad de que cualquier acto administrativo particular que haya sido obtenido por medios ilegales pueda ser revocado unilateralmente, cuando afirmó: “Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, es al acto ilícito, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del C.C.A., que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley. La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porqué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular”. Cuando la ilicitud del acto o el silencio positivo no es el caso, y el particular titular del acto administrativo no da su consentimiento para la revocatoria, la entidad tiene otra posibilidad para corregirlo por medio de la Acción de Lesividad, que consiste básicamente en la posibilidad de demandar sus propios actos, en razón a que los mismos son ilegales o van en contra del orden jurídico vigente. De manera que sí la administración se encuentra imposibilitada para revocar o modificar los actos administrativos que crean situaciones jurídicas particulares y concretas sin el consentimiento del afectado (artículo 73 C.C.A.), dicha acción le permite que en defensa del interés público y del orden jurídico y ante la existencia de actos que vulneren este último, demande los propios ante la jurisdicción contencioso administrativa, dentro del término de

caducidad, que según el artículo 136, numeral 7, es de 2 años contados a partir del día siguiente al de su expedición. Si la administración no utiliza estas posibilidades para atacar su propio acto, no puede inventarse otros mecanismos que en forma disfrazada conduzcan a la revocatoria directa del mismo, para crear como en el sub lite una nueva decisión que preste mérito ejecutivo, para luego hacerla efectiva a través de la jurisdicción coactiva, y constituirse en juez y parte, sin que haya mediado la intervención de la autoridad jurisdiccional para revisar la legalidad de las nuevas creaciones. La caducidad es una sanción para el que no haga uso de la acción oportunamente y ello aplica con generosa amplitud en los términos para las personas de derecho público, por tanto, no puede so pretexto de resguardar el orden jurídico, ir en contra de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe, lealtad entre las partes, debido proceso, etc., contrariando además frontalmente la teoría del respeto del acto propio “venire contra pactum proprium nelli conceditur”, según la cual, a nadie le es lícito venir contra sus propios actos, y cuyo 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.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 69 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 70 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 71 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 72 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 73

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia del Consejo de Estado, Exp. 1997-8732-02(IJ-029) de 16 de Julio de 2002, MP. Ana Margarita Olaya Forero.

REINTEGRO DE DINEROS PAGADOS DE MAS COMO CONSECUENCIA DE UNA PROVIDENCIA JUDICIAL - Al ordenar su reintegro a través de un acto administrativo desconocen la legalidad, vigencia y firmeza de los actos que ordenaron su pago / REINTEGRO DE DINEROS PAGADOS DE MAS COMO CONSECUENCIA DE UNA PROVIDENCIA JUDICIAL - Acción procedente / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Se limita a estudiar la legalidad de los actos demandados con el consecuente restablecimiento, más no lo habilita para invadir la orbita de otras jurisdicciones

La administración expidió las Resoluciones 1227 y 1541 de agosto 21 y noviembre 6 de 2002 respectivamente, que sin ser nominadas como revocatoria directa de las Resoluciones 942 de 22 de mayo de 1998, que ordena el reintegro; 858 de diciembre 14 de 1998; 888 de noviembre 30 de 1998, que da cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ordenando los pagos correspondientes tanto al actor como a la Caja de Previsión del Distrito; 231 de abril 16 de 1999, que reconoce y paga unos intereses; 233 de abril 16 de 1999, que reconoce una diferencia en el subsidio familiar; 622 de septiembre 21 de 1999, que establece el pago de una cuenta; desconocen la legalidad, la vigencia y firmeza de las mismas, y ordena que se reintegre al Distrito Capital, unos dineros pagados de más por la entidad, argumentando que se presentó un error en la liquidación. Al decretar el reintegro de estos dineros está emitiendo una decisión que solo podía ser fruto de la revocatoria directa, pues el resultado inmediato y útil de las citadas resoluciones es dejar sin efecto tácitamente las decisiones que efectuaron ese pago, lo cual no podía hacerse en virtud del principio de legalidad de los actos y de la presunción que existe sobre los mismos, cosa diferente, es que hubiese existido ilicitud en su expedición o en su trámite, o que el error haya

sido inducido por el interesado, vale decir, que hubiese actuado con temeridad, pero aún en este evento, la entidad debía garantizar el debido proceso con un procedimiento sumario, antes de tomar una decisión de esta naturaleza. Ahora bien, es aceptado por la administración, que se percataron del error en la liquidación, mientras estudiaban un derecho de petición presentado por el señor Artunduaga mediante oficio N° 01583 de 22 de enero de 2002, en el que solicitaba información relacionada con los aportes a salud y pensión, al igual que el pago de las cesantías. Para la Sala se reitera, no es compatible este obrar de buena fe, con quien ha actuado contra su propio acto, al no encontrar vías administrativas viables, -como la revocatoria directa con consentimiento del titular del derecho-, o judicial como la acción de lesividad, y si habilidosamente construye un título ejecutivo, para cobrarlo por vía administrativa como lo afirma en la contestación de la demanda, con la clara consecuencia jurídica de revocar unos actos que se encontraban en firme y que concedían derechos de carácter particular al actor, violando lo dispuesto en el artículo 73 del C.C.A. En este orden de ideas, es diáfano que las resoluciones No. 1227 de 2002, y 1541 de 2002, son violatorias del debido proceso, en tanto se actuó en forma contraria a las disposiciones que fundamentan la revocatoria directa porque no encaja en ninguna de las posibilidades legales que tenía la administración para invalidar su propio acto, constituyéndose en una solución arbitraria. Si bien es cierto la administración está obligada a recuperar los emolumentos cancelados sin justa causa, como lo afirma la Alcaldía Mayor de Bogotá en los mismos actos demandados, debe entenderse que esto no lo habilita para actuar contra legis, sino mediante el uso de los mecanismos y herramientas legales con los que cuenta; respetando en todo momento los procedimientos que el legislador ha desarrollado para tal fin, lo que no significa nada distinto a respetar el debido proceso. Sobre las condenas pretendidas: "...dar por terminado todos los procesos disciplinarios, coactivos y penales que se hayan iniciado con motivo de las resoluciones No. 11227 de agosto 21 de 2002 y 1541 de noviembre 6 de 2002" Es evidente que una pretensión de tal naturaleza no puede prosperar dado que la competencia de la acción de nulidad y restablecimiento se limita a estudiar la legalidad de los actos demandados con el consecuente restablecimiento, más no lo habilita para invadir la orbita de otras jurisdicciones. Reconocimiento de honorarios de abogado por valor de \$20.000.000.00 correspondiente a todas las actuaciones judiciales surtidas desde el 12 de febrero de 2002, hasta cuando termine este proceso. Así mismo, por concepto de perjuicios morales, la suma de \$50.000.000.00, los cuales serán cancelados con intereses comerciales, bancarios y moratorios y dentro de los parámetros de los artículos 176 y 177 del C.C.A. Esta pretensión de restablecimiento también será negada porque no fueron probados los perjuicios materiales, que se concretan para el caso de honorarios en el daño emergente; se echa de menos por ejemplo, el contrato de prestación de servicios entre el actor y la apoderada, el recibo de pago, etc. Tampoco hay prueba que demuestre la aflicción sufrida por el demandante, requisito necesario para el reconocimiento de los perjuicios morales ya que solo la pretensión en tal sentido, es insuficiente.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 73

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., noviembre once (11) de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 25000-23-25-000-2003-04242-01(1127-07)

Actor: ALONSO ARTUNDUAGA PENAGOS

Demandado: BOGOTA, D.C. - SECRETARIA DE GOBIERNO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 16 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso instaurado por ALONSO ARTUNDUAGA PENAGOS contra el DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE GOBIERNO.

ANTECEDENTES

El accionante, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Distrito Capital, Secretaría de Gobierno, para que se declare la nulidad de las Resoluciones 1227 de agosto 21 de 2002, que le ordena reintegrar la suma de \$ 43.884.208, más indexación e intereses de diversa naturaleza y 1541 de noviembre 06 de 2002, que confirma la anterior.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

1. Que den por terminado los procesos disciplinarios, coactivos y penales que se hayan iniciado con motivo de las resoluciones mencionadas.
2. Que se le pague la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000), por concepto de los honorarios que tuvo que cancelar para ser representado en todas las actuaciones judiciales, durante el periodo de tiempo comprendido entre el 12 de febrero de 2002, hasta cuando se termine el proceso.
3. Que se le cancele la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), por concepto de perjuicios morales causados por la implacable persecución, constreñimiento que tuvo que sufrir él y su familia por parte de la Secretaría de Gobierno.

4. Que la condena anterior sea reajustada tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, como lo indica el artículo 78 del C.C.A., disponiéndose de igual manera el pago de los intereses comerciales, bancarios y moratorios.

A raíz de la insubsistencia de su cargo como Sargento VA Código 110 de la Cárcel Distrital, mediante Resolución 375 de mayo 08 de 1995; el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia N° 38965 de 12 de septiembre de 1997, declaró la nulidad del acto demandado y dispuso su reintegro. De igual forma ordenó el pago de todos los emolumentos salariales y prestacionales, con los aumentos y reajustes pertinentes y la correspondiente corrección monetaria.

La Resolución N° 942 de 22 de mayo de 1998, suscrita por la Secretaria de Gobierno, cumplió la orden de reintegro; la Resolución N° 888 de 30 de noviembre de 1998, suscrita por el Alcalde Mayor Dr. Enrique Peñalosa Londoño, pagó los salarios y prestaciones sociales pendientes desde el 15 de mayo de 1995 y el 21 de mayo de 1998; la Resolución 231 de 16 de abril de 1999, firmada por el Subsecretario de Gobierno, dispuso el pago de los intereses corrientes y moratorios; La Resolución 233 de 16 de abril de 1999, suscrita por el mismo funcionario, que ordenó el pago de la diferencia de un subsidio familiar.

El día 17 de marzo de 2001, previo cumplimiento de los requisitos de tiempo y edad para acceder a la pensión, radicó la solicitud de reconocimiento en el Instituto Nacional de los Seguros Sociales.

Luego de presentar varios derechos de petición ante la Secretaría de Gobierno para que informara sobre los pagos por concepto de pensión al I.S.S. en el periodo de desvinculación (del 15 de mayo de 1995 al 04 de junio de 1998), esta entidad contestó que se estaban realizando los trámites correspondientes para estos pagos. Posteriormente el día 12 de febrero de 2002, al responder otro de los derechos de petición, informaron que en la documentación allegada a la oficina de asuntos judiciales se aprecia que del valor realmente causado y los pagos efectuados, hay una diferencia de \$43.884.208, y que por tal razón el señor Artunduaga Penagos debía reintegrar al erario distrital dicha suma, por el error en que incurrió la administración en la liquidación de la indexación, los intereses,

aportes a salud, pensiones y caja de compensación, con ocasión del reintegro ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Mediante escrito de 12 de febrero de 2002, el actor le hace a la administración algunas consideraciones sobre las razones por las que no es responsable de devolver ese dinero, sin embargo, en fecha 18 de febrero del mismo año, la Secretaría de Gobierno le solicita consentimiento expreso para ejercer la revocatoria directa de los actos, a la cual no accedió.

Mediante auto de 01 de junio de 2002, se le inicia proceso disciplinario por estar incurso en prohibiciones, al percibir remuneración oficial por servicios no prestados y cuantía superior a la legal; las personas que realizaron la liquidación rindieron declaración sosteniendo que las mismas son correctas. Este proceso fue archivado, al no encontrarse mérito para pliego de cargos.

El 21 de agosto de 2003 es dictada la resolución 1227, que ordena al demandante reintegrar la suma de dinero que resultó como diferencia, al considerar "...que no existe justo título ni buena fe del interesado, elementos consustanciales de los derechos adquiridos; por el contrario, el empleado se aprovechó del error en que incurrió la administración en la liquidación...". Ordena igualmente pagar la indexación, intereses corrientes y moratorios desde el momento de su causación hasta el momento que sean cancelados, según liquidación anexa; para un total de \$66.634.904, concediéndole un plazo de 15 días para tal efecto.

El 06 de noviembre de 2002 luego de haber sido presentado recurso de reposición contra ese acto, se expide la Resolución 1541, que confirma en su totalidad la anterior.

Posteriormente con fecha 04 de octubre de 2002, la Secretaría de Gobierno denuncia penalmente al señor Artunduaga Penagos, por el delito de aprovechamiento de error ajeno, basándose en lo afirmado por la Secretaría de Gobierno.

Estima el actor que la Administración Distrital le ha hostigado, perseguido y vulnerado todo tipo de derechos, a tiempo que con las resoluciones expedidas revocó directamente unos actos ejecutoriados que constituyeron

derechos particulares y concretos en su favor, infringiendo el debido proceso y el principio de buena fe.

Presenta como normas violadas los artículos 23, 29, 58 y 83 de la Constitución Nacional.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Pese a no tener el enunciado de revocatoria directa, los fundamentos jurídicos esbozados en la resolución 1227 de 2002, prueban indefectiblemente que si lo es.

- Considera la administración que hay un enriquecimiento ilícito por parte del actor al recibir dineros de la administración sin tener derecho, a pesar de existir las resoluciones en firme que así lo autorizan.
- El error en que supuestamente incurrieron las resoluciones que le dan cumplimiento a la sentencia no ha sido debatido en sede judicial, y por el contrario, los funcionarios que realizaron estas liquidaciones siguen afirmando que son correctas.
- En esta misma resolución se acusa al actor de ser poseedor de mala fe y se dice que la administración está en la obligación de recuperar los emolumentos cancelados sin justa causa, a tiempo que se afirma que deben iniciar los trámites y acciones pertinentes, orientados al reintegro al erario del mayor valor cancelado, así este se haya recibido de buena fe. Considera el actor que si finalmente se le pretende atribuir mala fe, esta debe ser probada, pues es solo la buena fe la que se presume, y la prueba no es solo la afirmación por parte de la administración, sino que debe ser el resultado de un debate judicial en el que se observe el debido proceso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Distrito Capital contesta la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma.

Las actuaciones de la Secretaría de Gobierno encaminadas a obtener la devolución del mayor valor pagado al señor Alonso Artunduaga se han sujetado a los principios que rigen la función pública.

En vista de la caducidad de la acción para demandar ante lo contencioso administrativo la nulidad de sus propios actos, se requirió al actor para que devolviera el mayor valor pagado, ante la negativa renuente de este, se expidió la Resolución 1227 de 2002, para constituir un título ejecutivo que permitiera el cobro. Se observa entonces que no existió por parte de la administración violación al debido proceso o derecho de defensa.

Respecto de la acusación de desconocer el principio de buena fe, precisó que si esta hubiera existido por parte del actor, habría colaborado para revocar los actos administrativos y reintegrar los dineros recibidos de más, y no pretender responsabilizar a la administración como excusa para no hacer ninguna devolución.

Propone como excepción la *CADUCIDAD DE LA ACCIÓN*, por cuanto el actor tenía plazo hasta el 06 de marzo de 2003 para impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual se tiene que la acción fue presentada de forma extemporánea.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 16 de febrero de 2007, encontró probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la parte demandada.

Luego de hacer un análisis de las normas que consagran lo referente a la caducidad de la acción y verificar el caso en concreto, el tribunal consideró que habiéndose notificado mediante edicto la resolución que resuelve el recurso de reposición el 19 de diciembre de 2002, los cuatro meses de caducidad debían contarse a partir del día siguiente, por lo que el término para ejercer la acción

vencía el 20 de abril de 2003, que por ser sábado se trasladaba al 22 del mismo mes, y la demanda fue presentada el 24 de abril, es decir, de forma extemporánea.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que de acuerdo al principio general, los actos administrativos quedan ejecutoriados después de su debida notificación y una vez decididos los recursos interpuestos, por tanto, al haber indebida notificación por parte de la entidad demandada, los actos no quedaron en firme.

Según el artículo 45 del C.C.A. si no puede hacerse la notificación personal, al cabo de los 5 días del envío de la citación de que trata el artículo 44 del mismo estatuto, se fijará el edicto por el término de 10 días en lugar público del respectivo despacho.

En el presente caso, si bien hay constancia de la desfijación del edicto, no la hay del envío de la comunicación en la que se cita a la demandada para que reciba la notificación personal de la resolución que resuelve la reposición, como corresponde.

Por tal razón y en virtud del artículo 48 del C.C.A. no puede tenerse como hecha la notificación, ni surtirá efectos la decisión, y en consecuencia solicita la revocatoria de la sentencia del tribunal, para que se falle en derecho.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Tanto la parte demandante como la parte demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CUESTIÓN PREVIA

Antes de realizar el análisis del problema jurídico planteado en la demanda, se hace necesario resolver lo referente a la excepción de *caducidad de la acción* propuesta por la parte demandada, y que fue el fundamento de la sentencia proferida por el a quo.

De manera general la institución procesal de la notificación existe como medio para asegurar el principio de la publicidad, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa; su defectuoso ejercicio produce un acto administrativo que no adquiere el carácter de ejecutorio y por ende, los términos para la imposición del recurso no empezarán a correr.

Dentro de las diversas formas en que se puede notificar un acto, encontramos la notificación personal, que es el más importante de los medios de notificación y que es preferente sobre cualquier otro tipo, porque garantiza que el sujeto destinatario efectivamente se entere del contenido de la decisión administrativa, por eso está reservada para los actos de mayor importancia. Es así como el artículo 44 del C.P.C. exige que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notifiquen por esta vía.

Pues bien, justamente por la importancia de los actos que deben ser notificados de esta forma, el mismo artículo 44 tiene diseñado un procedimiento para garantizar al máximo que la notificación personal se de, antes de acudir a otra forma de notificación como es el edicto. Según esta norma *“... para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquel (el destinatario) haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto”* (paréntesis fuera del texto).

Tenemos que en el caso en concreto, no aparece prueba en el expediente que demuestre que la Alcaldía Mayor de Bogotá surtió esta etapa de manera previa a la notificación por edicto (art. 45 C.C.A); de lo que si hay constancia es del edicto, el que solo se debe fijar cuando a pesar de haber intentado la notificación personal, esta no se logra. A folio 41 del cuaderno principal, reposa la prueba de la desfijación del mismo, a las 5:30 pm de 19 de diciembre de 2002, que refleja que solo se surtió la notificación al interesado de

esta manera. También se lee en la misma constancia de desfijación de la ejecutoria, que textualmente dice “a los VEINTICUATRO DIAS DEL MES DE diciembre DE DOS MIL DOS (2002) se deja constancia que la resolución 1541 de noviembre 6/02 queda en firme”.

De lo anterior se infiere que pese haberse notificado por edicto (art. 45 C.C.A.), la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, agotó de manera indebida el requisito de la notificación, adoleciendo el acto administrativo objeto de la misma de los vicios que como consecuencia de esta falta consagra el artículo 48 del C.C.A, que prevé que “sin el lleno de los anteriores requisitos (refiriéndose a los ya vistos) no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales” (paréntesis fuera del texto).

Sobre el tema esta Corporación afirmó que “el desconocimiento o pretermisión de una cualquiera de las exigencias que regulan la forma de hacer las notificaciones se sanciona con la inexistencia de la notificación, y por tanto, el acto no produce efectos legales, al tiempo que se **mantienen intactos los términos de que dispone el administrado para impugnarlo¹**”.

Dado que se encuentra probado que en el caso en concreto no se adelantó la notificación en los términos legales, se tiene que para efectos de nuestro análisis, el actor se encuentra habilitado para impugnar los actos demandados, ello sin ahondar en que la administración certificó la ejecutoria de la Resolución # 1541, el 24 de diciembre de 2002 (fl.41 cdno ppal), lo que le daría a la demandada hasta el 24 de abril de 2003, fecha en la que presentó el libelo, que la indujo a pensar que estaba dentro del término legal para interponerla, sin embargo, no es esta la razón que la Sala expone para revocar la sentencia, sino como ya se dijo, es la indebida notificación, lo que conlleva a conocer de fondo el asunto.

¹ Sentencia N° 4343-02 de noviembre 13 de 2003. M.P. Ana Margarita Olaya Forero, Sección Segunda.

CONSIDERACIONES

Corresponde entonces a la Sala pronunciarse sobre la solicitud de nulidad de la Resolución 1127 de agosto 21 de 2002, proferida por la Secretaría de Gobierno de Bogotá, que ordena al demandante reintegrar la suma de \$ 43.884.208, más la indexación y los intereses corrientes y la Resolución 1541 de 06 de noviembre de 2002, proferida por la misma entidad, que confirmó la anterior.

Problema Jurídico: se concreta en determinar si con la expedición de las resoluciones demandadas se violaron los derechos al debido proceso y a la defensa, así como derechos adquiridos, al entender que estas ejercieron la revocatoria directa de otras resoluciones vigentes a favor del demandante desde tiempo atrás, sin que se hubiera dado autorización expresa para tal efecto.

De manera general y previa, es importante conocer que la *Revocatoria Directa*, regulada por los artículos 69 a 73 del C.C.A., es un recurso que le permite a la entidad que ha expedido un acto individual en el que considera se ha equivocado o que de alguna manera infringió una norma superior, revocarlo con el previo consentimiento expreso y escrito del titular, si este acto ha creado o modificado una situación de carácter particular o reconoció un derecho de igual categoría. Sin embargo, respecto de este último tema, el Consejo de Estado sentó la posibilidad de que cualquier acto administrativo particular que haya sido obtenido por **medios ilegales** pueda ser revocado unilateralmente, cuando afirmó:

“Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, es al acto ilícito, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del C.C.A., que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.

La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porqué, en este caso, el acto

*administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular*².

Cuando la ilicitud del acto o el silencio positivo no es el caso, y el particular titular del acto administrativo no da su consentimiento para la revocatoria, la entidad tiene otra posibilidad para corregirlo por medio de la *Acción de Lesividad*, que consiste básicamente en la posibilidad de demandar sus propios actos, en razón a que los mismos son ilegales o van en contra del orden jurídico vigente. De manera que sí la administración se encuentra imposibilitada para revocar o modificar los actos administrativos que crean situaciones jurídicas particulares y concretas sin el consentimiento del afectado (artículo 73 C.C.A.), dicha acción le permite que en defensa del interés público y del orden jurídico y ante la existencia de actos que vulneren este último, demande los propios ante la jurisdicción contencioso administrativa, dentro del término de caducidad, que según el artículo 136, numeral 7, es de 2 años contados a partir del día siguiente al de su expedición.

Si la administración no utiliza estas posibilidades para atacar su propio acto, no puede inventarse otros mecanismos que en forma disfrazada conduzcan a la revocatoria directa del mismo, para crear como en el sub lite una nueva decisión que preste mérito ejecutivo, para luego hacerla efectiva a través de la jurisdicción coactiva, y constituirse en juez y parte, sin que haya mediado la intervención de la autoridad jurisdiccional para revisar la legalidad de las nuevas creaciones. La caducidad es una sanción para el que no haga uso de la acción oportunamente y ello aplica con generosa amplitud en los términos para las personas de derecho público, por tanto, no puede so pretexto de resguardar el orden jurídico, ir en contra de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe, lealtad entre las partes, debido proceso, etc., contrariando además frontalmente la teoría del respeto del acto propio "*venire contra pactum proprium nelli conceditur*", según la cual, a nadie le es lícito venir contra sus propios actos, y cuyo 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 contradictoria³.

² Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia 1997- 8732-02 de 16 de julio de 2002. M.P. Ana Margarita Olaya Forero.

³ T-702-00 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

El ordenamiento jurídico resguarda la confianza entre las partes y la administración no tiene otro remedio más que protegerla, no puede destejer como Penélope, creando situaciones desleales, que van en contravía del concepto ético del derecho.

No obstante, si la administración utiliza artilugios como el cambio de la denominación de un acto para evadir las garantías constitucionales y legales, es deber del funcionario judicial escudriñar la intención del empleado que expidió la actuación y develar la verdadera naturaleza de la decisión de la administración, para proceder a hacer efectivas las garantías correspondientes.

El caso concreto:

El accionante acusa la Resolución demandada de violar el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, que dispone: *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio..."

Puntualmente, frente a la negativa del titular para que se revocaran las resoluciones, el camino lógico de la administración era la acción de lesividad, pero encontró el obstáculo de la caducidad de la acción, por haber quedado ejecutoriadas las resoluciones en un tiempo superior a dos años para cada una de ellas.

Sin embargo y a pesar de esto, la administración expidió las Resoluciones 1227 y 1541 de agosto 21 y noviembre 6 de 2002 respectivamente, que sin ser nominadas como revocatoria directa de las Resoluciones 942 de 22 de mayo de 1998, que ordena el reintegro; 858 de diciembre 14 de 1998; 888 de noviembre 30 de 1998, que da cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ordenando los pagos correspondientes tanto al

actor como a la Caja de Previsión del Distrito; 231 de abril 16 de 1999, que reconoce y paga unos intereses; 233 de abril 16 de 1999, que reconoce una diferencia en el subsidio familiar; 622 de septiembre 21 de 1999, que establece el pago de una cuenta; desconocen la legalidad, la vigencia y firmeza de las mismas, y ordena que se reintegre al Distrito Capital, unos dineros pagados de más por la entidad, argumentando que se presentó un error en la liquidación.

Al decretar el reintegro de estos dineros está emitiendo una decisión que solo podía ser fruto de la revocatoria directa, pues el resultado inmediato y útil de las citadas resoluciones es dejar sin efecto tácitamente las decisiones que efectuaron ese pago, lo cual no podía hacerse en virtud del principio de legalidad de los actos y de la presunción que existe sobre los mismos, cosa diferente, es que hubiese existido ilicitud en su expedición o en su trámite, o que el error haya sido inducido por el interesado, vale decir, que hubiese actuado con temeridad, pero aún en este evento, la entidad debía garantizar el debido proceso con un procedimiento sumario, antes de tomar una decisión de esta naturaleza.

Sin embargo, debe señalarse que respecto a la presunta ilicitud de las resoluciones mediante las cuales se adelantó la liquidación tildada de errónea por parte de la administración, no encuentra la Sala ningún soporte que la evidencie, más que afirmaciones en tal sentido y deducciones subjetivas que no son suficiente para estructurar la acusación o soportar las resoluciones cuestionadas. Por el contrario, en la actuación del demandante se observa un obrar acorde con las posibilidades legales y una ausencia de conocimiento frente a la situación anormal de su liquidación, lo que se refleja con su eventual conocimiento de la situación provocada por su petición a la administración; dando pie para concluir, como hizo la investigación disciplinaria adelantada en su contra (fls. 202-209), que no pueden trasladarse los errores de la administración al actor para presumir su mala fe.

Ahora bien, es aceptado por la administración (fl. 177 cdno principal), que se percataron del error en la liquidación, mientras estudiaban un derecho de petición presentado por el señor Artunduaga mediante oficio N° 01583 de 22 de enero de 2002, en el que solicitaba información relacionada con los aportes a salud y pensión, al igual que el pago de las cesantías. Para la Sala se reitera, no

es compatible este obrar de buena fe, con quien ha actuado contra su propio acto, al no encontrar vías administrativas viables, -como la revocatoria directa con consentimiento del titular del derecho-, o judicial como la acción de lesividad, y si habilidosamente construye un título ejecutivo, para cobrarlo por vía administrativa como lo afirma en la contestación de la demanda, con la clara consecuencia jurídica de revocar unos actos que se encontraban en firme y que concedían derechos de carácter particular al actor, violando lo dispuesto en el artículo 73 del C.C.A.

En este orden de ideas, es diáfano que las resoluciones No. 1227 de 2002, y 1541 de 2002, son violatorias del debido proceso, en tanto se actuó en forma contraria a las disposiciones que fundamentan la revocatoria directa porque no encaja en ninguna de las posibilidades legales que tenía la administración para invalidar su propio acto, constituyéndose en una solución arbitraria.

Si bien es cierto la administración está obligada a recuperar los emolumentos cancelados sin justa causa, como lo afirma la Alcaldía Mayor de Bogotá en los mismos actos demandados, debe entenderse que esto no lo habilita para actuar *contra legis*, sino mediante el uso de los mecanismos y herramientas legales con los que cuenta; respetando en todo momento los procedimientos que el legislador ha desarrollado para tal fin, lo que no significa nada distinto a respetar el debido proceso.

Así las cosas, la Sala revocará la decisión de primera instancia para en su lugar decretar la nulidad de los actos demandados

Sobre las condenas pretendidas:

- “...dar por terminado todos los procesos disciplinarios, coactivos y penales que se hayan iniciado con motivo de las resoluciones No. 11227 de agosto 21 de 2002 y 1541 de noviembre 6 de 2002”

Es evidente que una pretensión de tal naturaleza no puede prosperar dado que la competencia de la acción de nulidad y restablecimiento se limita a estudiar la legalidad de los actos demandados con el consecuente restablecimiento, más no lo habilita para invadir la orbita de otras jurisdicciones.

- Reconocimiento de honorarios de abogado por valor de \$20.000.000.00 correspondiente a todas las actuaciones judiciales surtidas desde el 12 de febrero de 2002, hasta cuando termine este proceso. Así mismo, por concepto de perjuicios morales, la suma de \$50.000.000.00, los cuales serán cancelados con intereses comerciales, bancarios y moratorios y dentro de los parámetros de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Esta pretensión de restablecimiento también será negada porque no fueron probados los perjuicios materiales, que se concretan para el caso de honorarios en el daño emergente; se echa de menos por ejemplo, el contrato de prestación de servicios entre el actor y la apoderada, el recibo de pago, etc. Tampoco hay prueba que demuestre la aflicción sufrida por el demandante, requisito necesario para el reconocimiento de los perjuicios morales ya que solo la pretensión en tal sentido, es insuficiente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 16 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso instaurado por ALONSO ARTUNDUAGA PENAGOS contra el DISTRITO CAPITAL- SECRETARIA DE GOBIERNO- en su lugar se dispone:

DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones No. 1227 de 21 de agosto de 2002, que ordenó al actor reintegrar la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHO (\$43'844.208.00) pesos, más la indexación, intereses corrientes y moratorios y la Resolución No. 1541 de noviembre 6 de 2002, que confirmó la anterior.

NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda por los motivos expuestos en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.-

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO
Impedido