



Cartagena de Indias D.T. y C., nueve (09) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-010-2017-00198-02
Demandante	ANA ODILIA ECHEVERRY NOREÑA
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Revoca rechazo de demanda. Acto administrativo demandado susceptible de control judicial, por haberse agotado el requisito previo de la vía administrativa sobre el derecho que el causante aducía asistirle, mismo derecho que hoy radica en cabeza de la demandante, en calidad de sustituta.</i>

I.-ASUNTO

Revisada la actuación cumplida en el asunto, procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante, en contra del auto dictado el 21 de septiembre de 2017 por medio del cual, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, rechazó la demanda al considerar que el acto administrativo demandado no era susceptible de control judicial.

II. ANTECEDENTES

2.1 Auto apelado¹

El asunto en referencia, fue conocido por la Juez Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, quien mediante providencia del 21 de septiembre de 2017, rechazó la demanda al considerar que el acto administrativo demandado no era susceptible de control judicial.

El A quo expuso, que el acto administrativo que se pretende demandar resolvió una solicitud que en su momento presentó quien detentaba la titularidad de la prestación, por tanto si el sujeto activo de esa actuación falleció estimaba improcedente que la demandante pretendiera demandar la nulidad de dicho acto, siendo que no fue la destinataria del mismo, ya que para ese momento no ostentaba la legitimación para ello, toda vez que aún vivía el titular de la asignación de retiro.

¹Folio 15



Estimó que el acto que aduce demandar no sería susceptible de control judicial, ya que la demandante no es la destinataria del mismo por lo tanto no podía estudiar la legalidad del acto administrativo que tuvo otro beneficiario.

Por lo que recomendó que la demandante iniciara una actuación administrativa que culmine con la expedición de un acto administrativo en la que esta sea la destinataria del mismo y se le resuelva su petición con fundamentos en la situación jurídica que ahora representa.

2.2. Fundamentos del recurso de apelación²

El apoderado de la parte demandante, argumenta su recurso en el sentido de establecer que su representada es considerada como sustituta en todos los derechos que en vida le podían corresponder al finado pensionado, afirma que es una especie de sucesión procesal, por lo que no podía el juez de primera instancia establecer que siendo el destinatario el difunto del acto administrativo aquí acusado y este no haya ejercido la acción que aquí se está ejecutando, de tajo se le desconozca a la señora Odilia Echeverry la condición en que en estos momentos y a partir de la Resolución viene detentando.

Considera que aceptar la anterior decisión representaría un retroceso en los derechos adquiridos por el difunto y que se han transmitido *post mortis* a la demandante, por lo que aduce que desconocer lo anterior contraviene lo regulados en los artículos 53 y 228 de la Constitución Política en lo que tiene que ver con la prelación de lo sustancial sobre lo formal.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 243 numeral 1, en concordancia con el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

² Folios 17-18



3.2. Problema Jurídico

La Sala se centrará en el estudio de los argumentos expuestos por la parte recurrente, así:

¿Se configura la causal de rechazo de la demanda, contenida en el artículo 169 numeral 3 del CPACA, cuando la demandante – sustituta pensional - no ha hecho uso de la actuación administrativa como requisito previo para acceder a la administración de justicia?

3.3. Tesis de la Sala

La Sala REVOCARÁ la providencia de primera instancia, atendiendo a que, el hecho que la demandante no sea la destinataria del acto demandado, no implica que el mismo no sea susceptible de control judicial, toda vez que la señora Ana Odilia Echeverry Noreña detenta la calidad de sustituta de la asignación mensual de retiro, que en vida disfrutaba el señor Benjamín Morcillo; encontrándose así, legitimada para demandar la nulidad de cualquier acto administrativo que limite su derecho, entre estos, la decisión administrativa mediante la cual se niega el reconocimiento del incremento o reajuste de la asignación de retiro del causante Benjamín Morcillo.

Para resolver el presente asunto, la Sala adelantará el siguiente estudio: (i) Requisito de procedibilidad para la demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; (ii) El rechazo de la demanda; (iii) Los actos administrativos sujetos al control judicial; (iv) caso en concreto y (v) conclusión.

3.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

3.4.1 Requisito de procedibilidad para la demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa

Nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo, sobre este aspecto ha señalado:

"Ello conlleva a la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que implica la ineptitud sustantiva de la demanda y, por ende, impide un



Radicado: 13001-33-33-010-2017-00198-02

pronunciamiento de fondo por parte del juez, como lo ha precisado el H. Consejo de Estado. Así, en sentencia de 18 de mayo de 2011³ refirió:

" Bajo el marco del litigio propuesto en el petitum y de acuerdo al recurso de apelación ejercido por la parte demandante, correspondería a la Sala en esta instancia examinar la legalidad de las Resoluciones No. 20503 del 19 de julio 2005 y No. 8400 del 30 noviembre de 2005, en orden a determinar si la señora Amparo Vallejo Jaramillo tiene derecho o no a la reliquidación de la pensión gracia reconocida, con inclusión de la totalidad de factores devengados en el año anterior a la consolidación de su status pensional; sin embargo, al estudiar el expediente de la referencia y la actuación administrativa adelantada por la accionante en procura de la definición del derecho pensional en discusión, se advierte la indebida individualización de los actos acusables, vicio que doctrinariamente se define como una proposición jurídica incompleta que implica la ineptitud sustantiva de la demanda interpuesta e inhabilita a la Sala para emitir pronunciamiento de fondo frente a la litis, bajo las consideraciones que a continuación se exponen:

En efecto, a fin de ejercer la acción subjetiva de anulación consagrada en el artículo 85 del C.C.A., 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 inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

A nivel del petitum 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

³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN "A"-
Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN-Radicación número: 76001-
23-31-000-2006-02409-01(1282-10)-Actor: AMPARO VALLEJO JARAMILLO-Demandado: CAJA
NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL





Radicado: 13001-33-33-010-2017-00198-02

determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez. (...)

Por lo anterior, no es posible en este caso adelantar análisis de legalidad y decisión anulatoria únicamente frente a los actos censurados pues éstos de una u otra forma confirmaron la decisión de reliquidación obtenida en la mencionada Resolución, de manera que su contenido y sus efectos jurídicos ameritaban necesariamente su cuestionamiento judicial en razón de la unidad jurídica que guarda con las Resoluciones posteriormente expedidas. 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. (...)

Por último, debe precisarse que ésta Sala en diferentes oportunidades ha sostenido que la decisión inhibitoria no es la manera normal y adecuada de concluir un pleito, más en asuntos pensionales en los que ha propugnado por superar la ritualidad en aras de la efectividad de los derechos; sin embargo, en casos como éste, no puede simplemente superarse el asunto habilitando el análisis de legalidad escasamente propuesto pues ante una eventual decisión anulatoria y restablecimiento del derecho, las consecuencias del acto no cuestionado se mantendrían incólumes en contravía de la normatividad aplicable y en detrimento de los recursos públicos destinados a la Seguridad Social."

Según se ha dicho en la jurisprudencia del Consejo de Estado, materializada en la sentencia del 10 de septiembre de 2009, de la Sección Segunda Subsección "B" Consejero Ponente, doctora BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ:

"Vía Gubernativa: Sabido es que para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se requiere del agotamiento previo de la vía gubernativa. Este presupuesto se conoce como el principio de "discusión previa", el cual tiene por finalidad que la Administración en sede gubernativa y a instancia del administrado, tenga la oportunidad de revocar, confirmar o modificar su decisión previamente a que el acto administrativo sea sometido a control jurisdiccional por vía de la citada acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Como quiera que la vía gubernativa constituye el primer escenario donde se debate la legalidad de un acto particular, deben plantearse en ella los mismos hechos que luego habrán de aducirse ante el Juez Administrativo; de lo contrario se estaría violentando el derecho de defensa de la Administración".

3.4.2 El rechazo de la demanda

El artículo 169 del C.P.A.C.A., el cual señala de manera taxativa, con relación a rechazo de la demanda, que ésta procede:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.



Radicado: 13001-33-33-010-2017-00198-02

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
3. **Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial."**

3.4.3. Los actos administrativos sujetos al control judicial⁴

Con respecto a los actos administrativos sujetos al Derecho Administrativo el H. Consejo de Estado ha establecido:

Sea lo primero advertir que son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, "los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación".

Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que "los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones".

Así las cosas, atendiendo los fundamentos normativos y jurisprudenciales citados, esta Judicatura entrará a analizar el recurso de apelación.

3.5. Caso en concreto

Encuentra esta Corporación, que ANA ODILIA ECHEVERRY NOREÑA, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR-, en la que solicita que se decrete la nulidad del oficio No. 16065/OAJ de 28 de julio de 2016 que niega el reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro, dirigida al señor Benjamín Morcillo y que se proceda al reconocimiento y pago de los

⁴ Consejo de Estado -Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta -N y R - Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ- Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013) - Radicación número: 68001- 23-33-000-2013-00296-01(20212) - Actor: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Demandado: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA



valores causados por dicho reconocimiento.

En el estudio de la admisión de la demanda, la juez A-quo establece que en el presente asunto se configura el rechazo de la demanda por no ser el acto demandado susceptible de control judicial, toda vez que el mismo, va dirigido al causante, por lo que, la aquí demandante debía iniciar la actuación administrativa solicitando el reconocimiento del derecho que aduce le asiste.

Procede esta Sala a pronunciarse acerca de la decisión recurrida, y en consecuencia a realizar el estudio de las pruebas obrantes en el proceso:

Se encuentra probado que el acto administrativo demandado se trata de un oficio identificado con No. 16065/OAJ del 28 de julio de 2016, por medio del cual CASUR resuelve una solicitud elevada por el señor Benjamín Morcillo, consistente en el reconocimiento y pago del reajuste de asignación de retiro y que fue despachada de manera desfavorable⁵.

De igual forma, se encuentra probada que a través de Resolución No. 412 del 02 de febrero de 2017 CASUR reconoce la sustitución de asignación mensual de retiro a la señora Ana Odilia Echeverry Noreña⁶.

Pues bien, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 975-03, estableció que en materia de reajuste de pensiones, se requiere que se haya solicitado previamente a la entidad competente:

"Es necesario para que se configure una vulneración de los derechos fundamentales por parte de la autoridad pública en materia de reajuste pensional, que el mencionado reajuste haya sido efectivamente solicitado a la entidad competente para poder obtener de ésta su reconocimiento. De lo contrario, no se daría a la autoridad pública la oportunidad de hacer efectivo el derecho invocado por el interesado. En los casos relacionados los accionantes no elevaron reclamación ante CAJANAL para solicitar el reajuste de sus mesadas pensionales antes de interponer la acción de tutela, no existió una acción u omisión que potencialmente o de hecho vulnerara o amenazara los derechos fundamentales de los peticionarios".

Frente a lo anterior, estima la Sala que, dentro del presente asunto se encuentra agotado el requisito previo de la vía administrativa o de discusión

⁵ Folios 8-9

⁶ Folio 11



previa, pues el señor Benjamín Morcillo lo cumplió en vida, al radicar ante la entidad demandada el día 13 de julio de 2016 la solicitud de reajuste de mesada pensional con base en el I.P.C., no siendo indispensable que la demandante – sustituta – adelante dicho trámite; toda vez que, la entidad demandada tuvo la oportunidad de debatir el derecho pretendido, emitiendo respuesta negativa; derecho que, si bien es cierto su titular era el señor Benjamín Morcillo (Q.E.P.D.), hoy radica en cabeza de su sobreviviente, la aquí demandante señora ANA ODILIA ECHEVERRY NOREÑA.

Así las cosas, considera esta Sala que le asiste razón a la parte demandante, toda vez que, a la misma le fue transferido el derecho pensional del causante Benjamín Morcillo y siendo que es la titular actual de dicho derecho, quien se encuentra legitimada para demandar la nulidad de cualquier acto administrativo que limite su derecho, entre éstos, la decisión administrativa mediante la cual se niega el reconocimiento del incremento o reajuste de la asignación de retiro del causante Benjamín Morcillo.

Ahora bien, es importante resaltar que, el hecho que la demandante no sea la destinataria del acto demandado, no implica que el mismo no sea susceptible de control judicial; en ese sentido, no son de recibo para la Sala, los argumentos expuestos por la juez de primera instancia para rechazar la demanda; pues obvió que la señora Ana Odilia Echeverry, es la actual beneficiaria de la asignación mensual de retiro en calidad de sustituta y por ende se encuentra legitimada para demandar la nulidad del acto que niega un reconocimiento; máxime cuando a la administración le fue respetado su derecho de defensa, pues tuvo la oportunidad de debatir y estudiar el derecho que el causante aducía asistirle, el mismo que hoy reclama la demandante sobreviviente.

Por lo anterior, se **REVOCARÁ** la decisión proferida por la Juez Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad.

3.6. Conclusión

Corolario de lo expuesto, la Sala **REVOCARÁ** la providencia de primera instancia, atendiendo a que dentro del presente asunto se encuentra agotado el requisito previo de la vía administrativa o de discusión previa, y está demostrado que el hecho que la demandante no sea la destinataria del acto demandado, no implica que el mismo no sea susceptible de control judicial, toda vez que la señora Ana Odilia Echeverry Noreña detenta la



Radicado: 13001-33-33-010-2017-00198-02

calidad de sustituta de la asignación mensual de retiro, que en vida disfrutaba el señor Benjamín Morcillo; encontrándose legitimada para demandar la nulidad de cualquier acto administrativo que limite su derecho, entre estos, la decisión administrativa mediante la cual se niega el reconocimiento del incremento o reajuste de la asignación de retiro del causante Benjamín Morcillo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión 002,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, el auto de fecha 21 de septiembre de 2017, por medio del cual, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, rechazó la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **ENVIAR** el proceso al JUZGADO DE ORIGEN, para lo de su competencia.

TERCERO: DEJAR las constancias que correspondan en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado según consta en el acta de la fecha No. 023

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Handwritten marks and symbols in the top right corner, including a vertical line and several small, illegible characters.

