

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2018-00253-01
Demandante	FABIÁN CASTRO GÓMEZ
Demandado	MUNICIPIO DE TURBANA - BOLÍVAR
Tema	<i>Confirma auto que declara probada de oficio la excepción previa de “inepta demanda por falta de acto administrativo susceptible de control jurisdiccional”, por no haberse demostrado el agotamiento de la actuación administrativa frente a la pretensión de sanción moratoria – Continúa el proceso respecto de las otras pretensiones enunciadas.</i>
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Avocado el conocimiento del asunto de la referencia, observa esta Corporación que, se encuentra pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido en audiencia inicial, de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se declaró probada de oficio, la excepción previa de “inepta demanda por falta de acto administrativo susceptible de control jurisdiccional”, respecto de la pretensión tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de cesantías.

III. ANTECEDENTES

3.1. Auto Apelado¹

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en audiencia inicial² celebrada el día dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), declaró probada la excepción previa de “inepta demanda por falta de acto administrativo susceptible de control jurisdiccional”, en relación con la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo.

¹ Fol. 64 Cdno. 1.

² Fols. 63 – 65 Cdno. 1.



13-001-33-33-002-2018-00253-01

A juicio del A-quo, en el presente asunto, el actor no acreditó haber agotado la actuación administrativa correspondiente frente a la referida pretensión, toda vez que, del escrito de petición del 04 de enero de 2016, se extrae que, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, sin referirse de manera alguna al reconocimiento y pago de la sanción moratoria mencionada.

En relación con la petición de fecha 26 de agosto de 2016, aportado por la parte demandante, como aquel en el cual se agota la reclamación, el fallador señala que, no corresponde al acto administrativo enjuiciado dentro del proceso.

Concluyó el Juzgado que, en razón a lo anterior, no existe dentro del proceso, acto administrativo frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria de cesantías, cuya nulidad deba estudiarse, y en consecuencia, no hay otra alternativa que declarar probada de oficio la excepción de “inepta demanda por falta de acto o decisión pasible de control jurisdiccional” frente a la pretensión enunciada.

3.2. Fundamentos del recurso de apelación³

El apoderado de la parte demandante argumenta su recurso en los siguientes términos:

Manifestó que, la excepción previa no puede prosperar, en tanto que, dentro del expediente, reposa petición de fecha 31 de agosto de 2016, por medio de la cual, el accionante, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de cesantías, presentada ante el Alcalde Municipal de Turbana, reclamación que no fue contestada por la entidad.

Sostuvo que, por lo anterior, es clara la existencia de un acto administrativo ficto o presunto, que se entiende enjuiciado con la presentación de la demanda, al haber agotado la reclamación administrativa el 31 de agosto de 2016, obrando dicha reclamación como anexo del libelo introductorio, en consecuencia, a criterio del apoderado, resultaría un desgaste innecesario presentar nuevamente una solicitud de conciliación y adelantar todo un proceso para satisfacer una pretensión, que bien puede ser resuelta dentro del presente asunto, atendiendo a que se cumplen los requisitos de ley.

³ Videograbación. Min. (15:30).



13-001-33-33-002-2018-00253-01

En este sentido, solicitó la parte accionante, que se revoque la decisión recurrida, y en su lugar se tenga por no probada la excepción previa de “inepta demanda por falta de acto administrativo susceptible de control jurisdiccional”.

3.3 Oposición al recurso

Dentro del proceso, se deja constancia de la inasistencia del apoderado de la parte demandada, Municipio de Turbana- Bolívar, y del Agente del Ministerio Público delegado ante el Juzgado de primera instancia, por lo cual, no intervinieron en la oportunidad procesal para descorrer el traslado del recurso.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Control de Legalidad.

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

4.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 153 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 Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

4.3. Problema Jurídico

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

¿Fue adecuada la decisión del A-quo, relativa a dar por terminado el proceso frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria de cesantías, por encontrar probada la excepción de “inepta demanda por falta de acto administrativo pasible de control judicial”?



4.4 Tesis de la Sala

La Sala procederá a **CONFIRMAR** la decisión adoptada en primera instancia, debido a que, el actor no satisfizo su obligación procesal de acreditar la actuación administrativa tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías.

En este sentido, se observa que, no se configuró ni se acusó dentro de la demanda, acto administrativo ficto o presunto respecto de la aludida pretensión, al no haberse acudido a la administración para efectos de que resolviera la situación jurídica concreta, y por tanto, no se encuentra dentro del proceso, decisión alguna que deba ser objeto de control judicial.

En virtud de lo anterior, se tiene por probada dentro del presente asunto, la excepción previa de "Inepta demanda por falta de acto administrativo pasible de control judicial", y se ordena seguir el proceso respecto de las demás pretensiones relacionadas en la demanda.

4.5 Marco normativo y jurisprudencial

4.5.1. Agotamiento de la actuación administrativa como requisito de procedibilidad para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La Ley 1437 de 2011, estableció en su artículo 161, los requisitos que deben cumplirse para efectos de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:

"Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto."

El H. Consejo de Estado, ha sostenido respecto de este requisito, lo siguiente:⁴

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA,



“La normativa citada consagró la denominada actuación administrativa como un presupuesto procesal de carácter obligatorio para quien pretenda demandar la legalidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En virtud de ella, el ciudadano debe, antes de instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitar su reconocimiento ante la administración si esta no se ha pronunciado oficiosamente⁷ y, de haberlo hecho, debatir la validez del acto ante esta; lo que puede hacer a través de la interposición de los recursos que la ley establece como obligatorios. De esta manera, se logra que esta revise los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión y si es del caso, la revoque, modifique o aclare.

Bajo tales supuestos, el agotamiento de la actuación administrativa constituye:

i) Una garantía de los derechos al debido proceso y defensa de los ciudadanos frente al actuar de la administración, porque permite debatir sus decisiones, ii) una oportunidad para que la administración reevalúe sus actos administrativos y corrija las equivocaciones contenidas en estos y, iii) un presupuesto procesal para presentar la demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.”

De conformidad con lo anterior, es claro que, el agotamiento de la reclamación administrativa se constituye, pues, en un exigencia previa para acudir a la administración de justicia en procura de resolver un asunto de interés con la administración, con el propósito de satisfacer las pretensiones de los asociados.

4.5.2 Ineptitud de la demanda por no acusar los actos administrativos relacionados con la pretensión.

El artículo 163 del C.P.A.C.A., contempla un requisito específico de la demanda cuando se pretende la declaratoria de nulidad de actos administrativos, relativo a la identificación precisa del acto acusado y de las pretensiones planteadas, así:

“Artículo 163. Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

SUBSECCIÓN A. Auto del veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Proceso con radicado 08001233300020150084501.



13-001-33-33-002-2018-00253-01

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda."

Respecto del precepto citado, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en providencia del 26 de julio de 2018, en el proceso con radicación número: 25000-23-37-000-2015-01816-01(23266), precisó que el fundamento de la exigencia, tiene asidero:

"Toda vez que el análisis de legalidad que corresponde al juez administrativo, se circunscribe a los actos respecto de los cuales se solicite expresamente la declaratoria de nulidad, es natural, que aquellos que no fueron objeto de demanda, escapen de su conocimiento. En estos eventos, resulta procedente que el fallador se inhiba de hacer pronunciamiento alguno, pues de lo contrario, asumiría una carga que le corresponde al actor y de paso, llevaría a la contraparte a una situación de desigualdad frente a aquel.

2.3.- Esta exigencia es propia de un sistema de justicia primordialmente dispositiva como la Contenciosa Administrativa, en la que le está vedado al juez hacer abstracción de la demanda para declarar la nulidad de actos que no han sido atacados. Desde esta perspectiva, las morigeraciones de las que ha sido objeto el principio de justicia rogada, no pueden desvirtuar la imparcialidad de que debe estar investido el fallador, ni desconocer el principio de buena fe que ha de regir el proceso, a través de la corrección oficiosa de la demanda.

Así, si bien es cierto que el juez contencioso, en su calidad de director del proceso, está en el deber de conducir el debate a fin de procurar siempre una solución efectiva de la controversia, no lo es menos, que el ejercicio de tal facultad encuentra límites en el principio de congruencia de la sentencia, así como en el respeto del derecho al debido proceso que le asiste a las partes.

2.4.- El argumento que subyace aquí, es el de la congruencia externa de la sentencia y la consecuente prohibición de que en esta se hagan pronunciamientos respecto de asuntos que no fueron solicitados en la demanda, como mecanismo que desarrolla los principios de buena fe y lealtad procesal, garantizando así, el respeto al derecho al debido proceso, en la medida en que no se sorprende a la contraparte, "...cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda".

Esa congruencia y las implicaciones de la figura, constituyen un límite a las facultades de interpretación que evidentemente tiene el juez, pero que, se reitera, no pueden romper el equilibrio e igualdad de condiciones en que deben encontrarse ambos extremos dentro del proceso judicial."

4.6 Caso concreto

En el caso bajo estudio, se encuentra que el señor Fabián Castro Gómez, mediante apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control



13-001-33-33-002-2018-00253-01

de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el Municipio de Turbana, - Bolívar; por medio de la cual pretende que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, que se configuró por la no contestación de la reclamación administrativa del 04 de enero de 2016, y en consecuencia, se ordene el pago de las prestaciones sociales debidas, y la sanción moratoria de cesantías, debidamente indexadas.

En el presente asunto, la competencia en segunda instancia está determinada por la decisión del Juzgado de primera instancia de declarar probada de oficio la excepción de "inepta demanda por falta de acto administrativo susceptible de control jurisdiccional", en relación con la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías, al encontrar que el señor Castro Gómez, únicamente reclamó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, ante el Municipio de Turbana- Bolívar, y solo se enjuició el acto administrativo ficto del 04 de enero de 2016. Dicho esto, concluyó que no se cumplió con el agotamiento de la actuación administrativa de que trata el artículo 161 del C.P.A.C.A.

Por otro lado, la parte actora, adujo que, mediante reclamación de fecha 31 de agosto de 2016, se agotó la actuación administrativa, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, afirmando que, dicho acto administrativo ficto, se debe entender como acusado, al haber sido presentado con el libelo introductorio.

Así las cosas, procede esta Sala a estudiar si, la parte demandante agotó la actuación administrativa respecto de la pretensión de sanción moratoria por pago inoportuno de las cesantías, y si en el presente caso, basta con la presentación de la demanda, para tener por acusado un acto administrativo.

Una vez revisado el expediente, se advierte que el demandante presentó reclamación administrativa⁵ de fecha 04 de enero de 2016, ante el Municipio de Turbana, Bolívar, mediante la cual manifestó su renuncia al cargo de Secretario de Hacienda, y solicitó la cancelación de su liquidación, incluyendo las vacaciones pendientes. El Municipio de Turbana, Bolívar, no dio respuesta a la referida reclamación, por lo cual, se configuró un acto administrativo ficto o presunto.

⁵ Fol. 12 Cdo. 1.



13-001-33-33-002-2018-00253-01

El día 26 de agosto de 2016, el accionante radicó derecho de petición⁶ ante el Municipio de Turbana, Bolívar, por medio del cual solicitó al alcalde municipal: *"liquidar y cancelar las prestaciones sociales que la Acadia municipal de Turbana me adeuda por este concepto como ex Secretario de Hacienda de este municipio en el periodo Enero 2012 a 4 de enero de 2016, incluyendo la bonificación por servicios prestados (Decreto 2418 de 2015)"*, advirtiéndole a su vez que, ya había fenecido el término legal para su cancelación.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que, si bien el actor, acudió a la administración el día 26 de agosto de 2016, no solicitó de manera precisa ante el Municipio de Turbana, Bolívar, el reconociendo y pago de la sanción moratoria, por el contrario, se limitó a pedir nuevamente la liquidación y pago de las prestaciones sociales adeudadas, añadiendo como nueva petición, el reconocimiento y cancelación de la bonificación por servicios prestados, e indicó que el plazo previsto por la ley, se encontraba vencido.

Se desprende de lo expuesto que, la actuación administrativa fue agotada solamente respecto de las prestaciones sociales y la bonificación por servicios prestados ante el ente territorial, empero no así frente a la pretensión de renacimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la que debe concluirse que el demandante no cumplió, respecto de esta, con el requisito de procedibilidad consagrado en el ordinal 2° del artículo 161 del C.P.A.C.A., luego no se le otorgó al Municipio de Turbana- Bolívar, la posibilidad de pronunciarse sobre la misma.

De igual manera, y para efectos de precisión, debe anotarse que si aceptamos en gracia de discusión que se cumplió con el requisito de reclamación administrativa, respecto de la pretensión de sanción moratoria, no puede perderse de vista que uno de los presupuestos procesales para que proceda el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra los actos administrativos, es que la parte actora identifique e individualice de manera plena, los actos que, a su juicio, deban ser declarados nulos, por ende, sí correspondía al actor enunciar el acto administrativo demandado.

Lo anterior en tanto que, demandar el acto administrativo que contiene la manifestación de la voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular, ya sea de manera expresa o presunta, una vez agotada la

⁶ Fol. 14 Cdno. 1.



13-001-33-33-002-2018-00253-01

reclamación administrativa, le permite al Juez contencioso administrativo, identificar la órbita de su estudio, y consecuente decisión.

La inobservancia de lo expuesto, constituye un impedimento para la declaración de nulidad de un acto administrativo, y el pretendido restablecimiento del derecho, toda vez que, en atención a los derechos de igualdad y debido proceso, el juzgador en sus decisiones, debe ceñirse a lo enunciado en ejercicio del derecho de acción.

Finalmente, la Sala concluye que, en el sub examine se encuentra probada la falta de agotamiento de la actuación administrativa, respecto de la pretensión de sanción moratoria por pago inoportuno de las cesantías, lo que da lugar a la terminación del proceso respecto de la misma; y al no haberse acreditado este requisito, por obvias razones, se encuentra probada la ausencia de acusación del acto administrativo que niegue el reconocimiento y pago de la sanción en cuestión.

En virtud de lo anterior, esta Sala procederá a CONFIRMAR la providencia dictada en audiencia inicial de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en el sentido de declarar probada la excepción de "ineptitud de la demanda por ausencia de acto pasible de control jurisdiccional", como quiera que el actor no acreditó haber agotado la actuación administrativa respecto de la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por concepto de pago inoportuno de las cesantías, no cumpliendo con los requisitos de procedibilidad consagrados en la ley, así las cosas, se dará por terminado el proceso respecto de la mencionada pretensión.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Bolívar,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las consideraciones aquí expuestas.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.



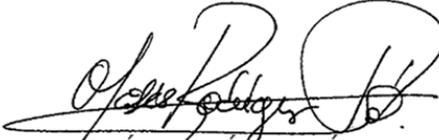
13-001-33-33-002-2018-00253-01

TERCERO: DÉJENSE las constancias que correspondan en los sistemas de anotación y registro siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 010 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ