Cartagena de Indias, D.T. y C, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós.

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13-001-33-33-010-2021-00074-01**
Accionante	**GUILLERMO ACOSTA ARAGÓN**
Accionado	**DISTRITO DE CARTAGENA**
Tema	*Se confirma providencia que rechaza la demanda por no ser un acto susceptible de control judicial*
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

I-. PRONUNCIAMIENTO

Avocado el conocimiento del asunto de la referencia, observa este Despacho que, se encuentra pendiente de resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante[1], contra el auto proferido el veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)[2], por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, quien declaró rechazada la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. Auto apelado[3].

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante auto de fecha veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021) resolvió declarar rechazada la demanda.

El juez sostuvo que, el rechazo de la demanda se da porque en el asunto sometido no aparece configurado un acto administrativo susceptible de control judicial, conforme al numeral 3º del art. 169 de la Ley 1437 de 2021.

Manifestó que, el accionante el 19 de septiembre de 2017, envió al Alcalde Mayor de Cartagena el Memorando 04-001495, en el que informó que cumplía con lo estipulado en la Ley 790 de 2002, Artículo 12, Ley 812 de 2003, respecto el RETEN SOCIAL, LEY PREPENSIONAL.

Además, indicó que la intención de dicho 'memorando' fue simplemente informar al empleador que el peticionario estaba cobijado por una determinada protección legal, pero no contiene ninguna petición concreta o solicitud que ameritara una respuesta de fondo del Distrito de Cartagena.

[1] Doc. 07 Exp Digital
[2] Fol. 4 Doc. 06 Exp Digital
[3] Ibídem.

Por otra parte, expuso que, la parte demandante consideró que el silencio del Distrito de Cartagena frente a un documento que se limitó a informar sobre un estado de cosas, hizo surgir un acto ficto, que podría ser demandado en cualquier tiempo, según lo preceptuado en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

A lo antes dicho, el Juzgado expresó que, no comparte esa apreciación, y en cambio considera que el Memorando 04-001495 presentado por el demandante ante el Alcalde Distrital, no ameritaba una respuesta de fondo, debido a que no contenía ninguna petición que debiera ser resuelta. En este caso, el silencio de la entidad demandada no generaba ni extinguía ninguna situación jurídica particular y concreta; siendo ello así, al no haberse configurado un acto administrativo, este despacho no puede ejercer control judicial alguno.

Por último, expresó que, si lo que pretendía el demandante era cuestionar la legalidad de la decisión administrativa en virtud de la cual fue desvinculado del cargo de Asesor de Control Interno, por considerar que dicha situación desconocía la protección que le brindaba la ley, bien ha podido dirigir sus pretensiones anulatorias contra el acto de desvinculación.

2.2. Fundamentos del recurso de apelación[4].

La parte demandante, interpuso recurso de apelación contrala decisión anterior, sosteniendo que en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha manifestado que el derecho público subjetivo consagrado en el artículo 23 superior, es un mecanismo expedito de acceso directo a las autoridades; por consiguiente, puede afirmarse que el ejercicio del derecho de petición es informal, en la medida que puede ser invocado por cualquier persona sin que sea indispensable el cumplimiento de requisitos formales ni de fórmulas exactas, diferentes a la sola presentación de una solicitud respetuosa.

Además manifestó que, se considera necesario reiterar la interpretación que esta Corporación ha prohijado respecto del alcance del derecho de petición, específicamente, en lo que hace referencia a la obligación inexcusable de resolver la petición que adquiere la administración frente a los particulares; deber estatal que no se reduce a una simple información sobre el estado en el que se encuentra el trámite respectivo, sino que, debe resolver de fondo y de manera coherente la solicitud planteada.

[4] Doc. 07 Exp Digital

Como también Indicó que, la efectividad del derecho de petición solamente se adquiere cuando la petición se resuelve. Así pues, la obligación del Estado no es la de acceder a la petición, sino resolverla; es ahí donde el derecho adquiere su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática.

Por otra parte, el apoderado indicó que la informalidad es uno de los principios rectores de la relación entre los administrados y las autoridades, y el señor GUILLERMO ACOSTA ARAGÓN, a través de la petición presentada el día19 de septiembre de 2017 que se radicó con el numero: EXT-AMC-17-0067293, si bien no denominó como petición, de su escrito si puede desprenderse que lo era.

Finalmente, precisó que si se presta atención al último párrafo de la reclamación presentada, se podrá notar que el señor GUILLERMO ACOSTA ARAGÓN, solicitó que se le apliquen precedentes constitucionales referidos a la especial protección de personas en estado de PREPENSIÓN; por lo que no puede aducir libremente el despacho, que se refiere únicamente a una situación en la que el administrado le informa a la administración una situación jurídica específica, como alega la providencia, por el contrario, se trata de una solicitud de aplicación de los efectos jurídicos específicos a una situación en concreto, por lo que el señor Juez debe interpretar que la intención del señor ACOSTA ARAGÓN, es solicitar que se le mantenga en el cargo o en otro de igual categoría salarial en razón a esta situación de PREPENSIÓN.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Control de legalidad

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

3.2. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

3.3. Problema jurídico:

La Sala procederá a realizar el análisis del caso de marras, centrando su estudio en los argumentos de la impugnación realizada por la parte

demandante, así las cosas, se tiene que en el presente se deberá responder el siguiente problema jurídico:

> *¿El escrito presentado el 19 de septiembre de 2017, radicada bajo el numero: EXT-AMC-17-0067293, es susceptible de control por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo?*

3.4. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, puesto a que el memorando demandado no tiene la condición de acto administrativo definitivo, susceptible de control por esta Jurisdicción.

3.5. Caso Concreto:

Para definir lo que es meritorio en el presente asunto se desarrollarán los temas a saber, por estudio separados: actos administrativos susceptibles de control judicial

3.5.1. Actos Administrativos Susceptibles de Control Judicial

De conformidad con la jurisprudencia desarrolla por el H. Consejo de Estado, se tiene que por regla general, los únicos actos susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, son los definitivos, expresos o fictos, que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas a los asociados, o los que culminen un proceso administrativo.

Por su parte. el artículo 43 del CPACA, define a los actos definitivos como aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo de un asunto o hacen imposible continuar la actuación administrativa

En ese sentido, mediante Sentencia del 14 de mayo de 2020[5], el Alto Tribunal precisó lo siguiente:

> *"El acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) constituye una declaración unilateral de voluntad; ii) se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares; iii) se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante»; iv) los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción*

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Sentencia del catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-42-000-2017-06031-01(5554-18)

de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito (…)

Bajo este marco conceptual, es válido sostener que la jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente se ocupa del estudio de los actos definitivos, expresos o fictos, que culminen un proceso administrativo, en la medida en que se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad e impactan en las relaciones de las personas naturales y jurídicas, sus derechos y obligaciones. En consecuencia, el control judicial de las decisiones administrativas definitivas se torna obligatorio dentro de un Estado Social de Derecho, en aras de garantizar su validez, así como los valores constitucionales, el imperio del principio de legalidad y los derechos subjetivos de los asociados (…)".

3.5.2. Análisis de las pruebas frente al caso en concreto.

En el caso de marras, el demandante mediante memorando No. 04-001495[6], manifestó en escrito dirigido al Alcalde Mayor de Cartagena, lo siguiente:

*"Basado en la Ley 1474 de 2011 y en el decreto de nombramiento No. 1610 de diciembre 31 de 2013, acta de posesión No. 36 de enero 2 de 2014, donde fui nombrado por un periodo fijo de cuatro años, como asesor de la oficina de control interno en DISTRISEGURIDAD, con fecha de vencimiento de 31 de diciembre de 2017**; le informo** que actualmente cumplo con lo estipulado en la Ley 790 de 2002, Artículo 12, Ley 812 de 2003, respecto el RETEN SOCIAL, LEY PREPENSIONAL.*

Frente a la situación antes expuesta, informo que el alto tribunal expresa, que adquieren la condición de pre-pensionados, y la protección reforzada que de esta se deriva, las personas próximas a pensionarse en el contexto de los procesos de renovación de la administración pública, esto es, el servidor público que le falten tres o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

De acuerdo a lo anterior, le solicito tener en cuenta la Sentencia de la Corte Constitucional C-991 de 2003, Sentencia C-1039 de noviembre 5 de 2003, Sentencia T-357 jul.06/16, y fallo del consejo de Estado 7428-5 de mayo 18 de 2011" (negrillas no son del texto)

Del contenido del escrito presentado, se extrae que la parte demandante informa al señor Alcalde Mayor de Cartagena, su condición de prepensionado, la cual está amparada, según manifiesta, en Sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, pero tal como lo sostuvo el A-quo, este es un memorando de informe, más no una petición de prórroga del nombramiento, como lo trata de hacer ver el apelante, por lo tanto, no tenía que ser susceptible de una respuesta concreta por parte de la administración.

En efecto, el acto que debió ser demandado ante la Jurisdicción Contenciosa, es aquel que ordenó su desvinculación del servicio o que no lo eligió nuevamente, teniendo en cuenta que su nombramiento era por un período

[6] Fol. 13 Doc02 Exp Digital

determinado y la causal que debió invocarse contra dicho acto, que modificó realmente su situación jurídica definitiva, correspondiente a no seguir prestando el servicio, era porque se violó la Ley 790 de 2002, por su condición de prepensionado, pero no un mero informe, que no cumple los atributos de un acto administrativo definitivo pasible de control judicial.

En virtud de lo anterior, se concluye que le asiste razón al Juez de Primera Instancia, y en consecuencia, se CONFIRMARÁ la decisión apelada.

En emérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, donde se rechaza la demanda porque el asunto no es susceptible de control juridicial, por las razones expuestas en la parte considerativa de este auto

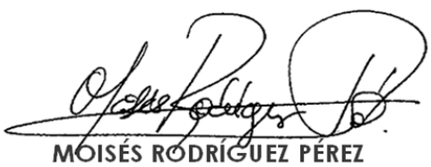
SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVASE** el proceso al juzgado de origen, para que adopte las decisiones que en derecho correspondan.

TERCERO: DEJESE las constancias que correspondan en el sistema de radicación judicial Justicia XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 007 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
En uso de permiso