

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 08 de octubre de 2020

Auto Interlocutorio No. 87.

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
EXPEDIENTE:	76001-33-33-003-2017-00339-01
DEMANDANTE:	ZORAIDA ALVAREZ DE DIEZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG Y OTROS
ASUNTO:	CONFIRMA AUTO

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

I. OBJETO DE LA DECISION

Se procederá a resolver el recurso apelación, propuesto por la parte demandante contra el auto interlocutorio No. 952 del 05 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali, mediante el cual declaró probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda por falta de proposición jurídica completa y la terminación del proceso.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, la señora Zoraida Álvarez de Diez demandó a la Nación – Mineducación – FOMAG y al Municipio de Cali – Secretaría de Educación, solicitando¹ se declare la nulidad del acto administrativo No. 201741430200088101 del 25 de octubre de 2017, mediante la cual se negó la aplicación del numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 respecto del monto del porcentaje que debe aportar a su mesada pensional en salud, igualmente la aplicación del artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se declare que la demandante pertenece al régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 que la cobija el régimen especial determinado por la Ley 812 de 2003 y que su mesada debe ser pagada y ajustada conforme a la Ley 91 de 1989 y el artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

¹ Ver folios 15 – 16



Radicación : 76001-33-33-003-2017-00339-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Demandante : ZORAIDA ÁLVAREZ DE DIEZ
Demandado : NACION – MINEDUCACIÓN – FOMAG Y OTROS

2

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio No. 952 del 05 de septiembre de 2019², proferido dentro de la audiencia inicial por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali, se declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de proposición jurídica completa y se ordenó la terminación del proceso, al considerar que el FOMAG es la entidad competente para resolver el derecho de petición radicado por la actora el 26 de septiembre de 2017 ante la Secretaría de Educación del Municipio de Cali, por lo que ésta no debió haber remitido la petición a la FIDUPREVISORA S.A., lo que configura un acto ficto o presunto negativo por la no contestación de fondo al derecho de petición.

Señala que, como la petición principal de la demanda es la declaratoria de nulidad del Oficio con radicado No. 201741430200088101 del 25 de octubre de 2017, el cual considera la parte demandante que es un acto administrativo expreso o definitivo y asume la negativa ante lo solicitado, de éste no se desprende que se haya dado respuesta de fondo a la petición, lo que conlleva a entender que frente a la petición se ha configurado un acto ficto o presunto que no fue demandado.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte demandante interpone recurso de apelación que sustenta de la siguiente manera:

Transcripción literal (minuto 18:00)

“(…) Como usted bien lo nombra hay unos actos que se tienen como demandados ya que de la mayoría de demandas que nosotros tenemos radicadas por este mismo concepto, lo que ha hecho el Municipio de Santiago de Cali lo que ha hecho es que se declara incompetente, toda vez que no puede emitir actos administrativos sin consultar a la Fiduprevisora, por eso remiten estos expedientes o estas solicitudes, estas peticiones a la Fiduprevisora y es la Fiduprevisora quien los niega, por lo tanto nosotros solicitamos en las demandas pues que se declare la nulidad de estos debidos actos.”.

V. TRASLADO DEL RECURSO:

La apoderada judicial del Municipio de Santiago de Cali, manifestó estar de acuerdo con la decisión.

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, manifestó:

“(…) al encontrarme de acuerdo con su decisión considero de igual forma que debió demandarse el acto ficto o presunto que se configuró con la no contestación de fondo del derecho de petición radicado el 23 de

² Ver folios 121-124



septiembre de 2017 y no el acto expreso en donde la entidad no dio contestación de fondo a la solicitud o a las peticiones que en el escrito se encontraban, como el mismo no fue demandado hay inepta demanda en el presente caso por falta de proposición jurídica incompleta, por lo que solicito uy respetuosamente que se confirme la decisión por usted adoptada.”.

VI. CONSIDERACIONES:

6.1 Problema Jurídico

El asunto que se discute se contrae a establecer:

¿El Oficio del 25 de octubre de 2017, por medio del cual se otorga respuesta a la petición presentada por la actora, se puede considerar como un acto administrativo pasible de control?

6.2 Tesis

Sostendrá la Sala de Decisión que el Oficio No. 201741430200088101 del 25 de octubre de 2017, mediante el cual se dio respuesta a la solicitud de reconocimiento presentada por la demandante, no es un acto pasible de control jurisdiccional, pues no decidió de fondo la petición, ni creó, modificó o extinguió una situación jurídica en el marco de un proceso administrativo, razón por la cual se confirmará la providencia que declaró la ineptitud de la demanda por falta de proposición jurídica completa y la terminación del proceso, por las razones que se ponen a continuación.

6.3 De los actos enjuiciables por la jurisdicción contenciosa administrativa.

La jurisdicción contenciosa administrativa conoce de las actuaciones administrativas por medio de las cuales se decida de fondo un asunto o imposibiliten la continuación de la actuación, lo que quiere decir que esta jurisdicción asume el conocimiento de los actos administrativos de carácter definitivo que finaliza un proceso administrativo. Ahora bien, es clara la legislación en determinar que no todas las actuaciones que emanen de la administración pública implican por ello su conocimiento por la jurisdicción contenciosa administrativa, de lo cual se desprende que es necesario determinar si el acto administrativo acusado es de aquellos que *“crean, reconocen, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones o situaciones jurídicas subjetivas”*. Respecto de la clasificación de los actos administrativos el Consejo de Estado ha precisado³:

³ C. de E. Sección Segunda - Subsección B - CP: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Providencia de agosto 13 de 2018. Radicación: 08001-23-33-000-2017-01125-01(2910-18).

“4. Clasificación de los actos administrativos según su contenido. Bien conocido es que los actos administrativos, según lo que en ellos se disponga se pueden catalogar en a) actos de trámite o preparatorios, b) actos definitivos o principales y c) actos de ejecución.

Son **actos de trámite o preparatorios**, los actos preliminares que toma la Administración para adoptar una decisión final o definitiva sobre el fondo de un determinado asunto. Son **actos definitivos o principales**, los actos administrativos que en términos del artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con una determinada actuación y son **actos de ejecución**, aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

Al respecto, puntualizó esta Sección en auto de 16 de marzo de 2017⁴ que: “La teoría del acto administrativo ha venido decantando su clasificación, en aras de excluirlos del control jurisdiccional, distinguiendo tres tipos de actos: i) los de trámite, que son aquellos que no necesitan estar motivados y se expiden para dar continuidad con el procedimiento administrativo, es decir, son los que impulsan la actuación administrativa; ii) los definitivos o principales, que de acuerdo al artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con la actuación, ya que contienen la esencia del tema a resolver y modifican la realidad con su contenido; y iii) los de ejecución, que son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa”.

Acorde con lo anterior, es claro que **“los actos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los actos definitivos**, entendidos como toda manifestación de voluntad⁵ general o eventualmente, concreta o específica, unilateral⁶ de quienes ejercen funciones administrativas, que crean, reconocen, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones⁷ o situaciones jurídicas subjetivas”⁸.

En suma, únicamente las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo o aquellas que afecten derechos o intereses, o impongan cargas, sanciones y obligaciones que modifican o alteran situaciones jurídicas determinadas, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de ahí que los que impulsan la actuación, no procuran por solucionar de fondo las solicitudes de los administrados o se limiten a dar cumplimiento a una orden judicial o administrativa, no son cuestionables vía judicial”.

6.4 Concepto y naturaleza jurídica del acto administrativo.

⁴ C. de E. Sección Segunda, Subsección A, auto de marzo 16 de 2017, radicación: 20001-23-33-000-2014-00121-01(4288-14) MP: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁵ En palabras del Tratadista Luciano Parejo Alonso, “toda manifestación de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por una AP en ejercicio de una potestad administrativa”

⁶ El Tratadista Jaime Orlando Santofimio, señala que es unilateral porque proviene exclusivamente por una sola vía, que para tal efecto es de la Administración. En el texto, Acto Administrativo publicado por la Escuela Judicial Lara Bonilla, se dice que “el acto administrativo unilateral sometido al control jurisdiccional, es el acto jurídico que al manifestar la voluntad de la Administración está destinado a producir efectos en derecho, pues contiene una decisión de naturaleza administrativa”

⁷ Conclusión obtenida de la lectura que sobre la Teoría del Acto Jurídico trata diferentes autores como Bonnacasse, Baudry Lacantinerie, Borja Soriano, Eduardo García De Enterría, Jaime Orlando Santofimio, Jaime Vidal Perdomo.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, CP: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), auto de agosto 6 de 2015, radicación: 41001-23-33-000-2012-00137-01(4594-13).



Radicación : 76001-33-33-003-2017-00339-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Demandante : ZORAIDA ÁLVAREZ DE DIEZ
Demandado : NACION – MINEDUCACIÓN – FOMAG Y OTROS

5

El artículo 43 del CPACA, en relación con los actos definitivos consagra que “*Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*”.

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ define que los actos de la administración que crean, modifican o extinguen tanto situaciones jurídicas generales como particulares o concretas son actos administrativos pasibles de control de legalidad.

Igualmente ha indicado que independientemente de la forma del instrumento o mecanismo que use la Administración (*resoluciones, oficios, circulares, instrucciones, órdenes, etc.*) para materializar las decisiones que toma, si tales instrumentos o mecanismos contienen la voluntad de crear, modificar o extinguir la situación jurídica general o particular y concreta son actos administrativos pasibles de control judicial.

En el caso específico de los conceptos o las informaciones, puede ser que expresen una manifestación de voluntad de la naturaleza descrita, caso en el cual son actos administrativos cuya legalidad puede ser controlada por vía judicial; o que se limiten a expresar opiniones destinadas a ilustrar el juicio de los particulares o de los servidores públicos sobre un tema cualquiera, caso en el cual no son controlables judicialmente¹⁰.

De conformidad con el artículo 4º del CPACA, el procedimiento administrativo inicia: **i)** Por quienes ejerciten el derecho de petición en interés general; **ii)** Por quienes ejerciten el derecho de petición en interés particular; **iii)** Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal y **iv)** Por las autoridades oficiosamente.

Igualmente es conocido que es un derecho de las personas ante las autoridades el obtener respuesta oportuna y eficaz a sus peticiones en los plazos establecidos por la Ley (numeral 4º artículo 5º Ley 1437 de 2011), por lo que dicho derecho se convierte en un deber para las autoridades administrativas.

Ahora bien, sobre la forma como se decide el procedimiento administrativo el artículo 43 del CPACA dispone que son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación, y el artículo 83 ibídem dispone que transcurridos tres (03) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el procedimiento administrativo puede iniciar cuando se ejerce el derecho de petición en interés particular y que es deber

⁹ C. de E. Sección Cuarta. Sentencia de noviembre 1º de 2012. CP: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación: 25000-23-27-000-2007-00251-01(17927).

¹⁰ C. de E. Sección Primera. Sentencia de marzo 31 de 2011. CP. Dra. María Claudia Rojas Lasso. Radicación: 11001-03-27-000-2003-00071-01.



Radicación : 76001-33-33-003-2017-00339-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Demandante : ZORAIDA ÁLVAREZ DE DIEZ
Demandado : NACION – MINEDUCACIÓN – FOMAG Y OTROS

6

de la Administración expedir un acto definitivo que dé una respuesta oportuna y eficaz a la petición.

No obstante lo anterior, cuando se incumple dicha obligación, la norma establece que debe entenderse igualmente como acto definitivo todo aquel que decida indirectamente el fondo del asunto, o haga imposible continuar la actuación, y en caso de no emitirse pronunciamiento alguno por parte de la administración luego de transcurridos tres (03) meses contados a partir de la presentación de la petición, se entenderá que esta es negativa.

Ahora bien, respecto de los actos administrativos definitivos, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente¹¹:

“El artículo 50 citado hace una distinción entre actos administrativos definitivos y los actos de trámite. Los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular; mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo. (Subraya el Despacho) (...)

En tal sentido la Corte Constitucional en su profusa jurisprudencia ha considerado que los actos de trámite, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, sino que tan sólo constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasmará en el acto definitivo¹²(...)”.

Al estudiar lo establecido en el artículo 43 del CPACA y lo considerado en la providencia arriba estudiada, se puede concluir que existen actos de trámite y definitivos, los primeros son los que contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, es decir, los que se expiden con la finalidad de impulsar un proceso; y los segundos los que concluyen la actuación administrativa así:

a).- Decidiendo directamente el fondo del asunto, **b).-** Decidiendo indirectamente el fondo del asunto o **c).-** Impidiendo continuar la actuación.

Siendo así, es claro que para que el juez pueda determinar la naturaleza del acto administrativo, se encuentra obligado no sólo a estudiar el contenido del mismo, sino que también el procedimiento administrativo que se surtió previamente a su

¹¹ Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2015, MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹² Cita de la transcripción. Al respecto se pueden consultar de la Corte Constitucional, entre otras: Sentencia SU-201 de 1994, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell; sentencia T-945 de 2009, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; sentencia T-1012 de 2010 MP Dra. María Victoria Calle Correa.

Con relación a la diferencia entre esta tipología de actos, en la sentencia T-945 de 2009 citada, indicó la Corte Constitucional: “*También se han distinguido los actos administrativos según el contenido de la decisión, en actos de trámite o preparatorios y actos definitivos. Los primeros no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y en la mayoría de los casos no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.*”



Radicación : 76001-33-33-003-2017-00339-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Demandante : ZORAIDA ÁLVAREZ DE DIEZ
Demandado : NACION – MINEDUCACIÓN – FOMAG Y OTROS

7

expedición; pues solo así podrá identificar si es un acto que impulsa un proceso o si por el contrario lo concluye.

6.5 Caso Concreto

De conformidad con el artículo 328¹³ del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306¹⁴ del CPACA, esta Sala procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

La parte demandante presentó derecho de petición dirigido a la Secretaría de Educación del Municipio de Cali, la cual mediante el Oficio No. 201741430200088101 del 25 de octubre de 2017 le contestó señalándole que: *“no es la entidad competente para atender su petición de fondo, por lo que conforme al artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, remitirá a la Fiduciaria la Previsora S.A. su petición”*.

El juez de instancia, luego de hacer un análisis a los hechos y las pretensiones de la demanda, mediante auto proferido en la audiencia inicial declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por proposición jurídica incompleta, al considerar que el acto administrativo enjuiciado que negó la petición a la actora y la remitió por competencia a la Fiduprevisora S.A. para que la resolviera, no es un acto que contenga una respuesta de fondo a la petición.

La parte recurrente en síntesis, argumentó que se solicitó la nulidad de este acto, al igual que como lo ha hecho en otras demandas por el mismo concepto, por cuanto que el Municipio de Santiago de Cali se declara incompetente y remite las solicitudes a la Fiduprevisora S.A., debido a que no puede emitir actos administrativos sin consultar a la Fiduprevisora S.A. y ésta es quién los niega, por lo tanto reitera que se declare la nulidad de estos actos.

De las pruebas obrantes en el expediente, se puede observar que la entidad demandada mediante el Oficio No. 201741430200088101 del 25 de octubre de 2017, no decidió de fondo la petición y su contenido no crea, modifica ni extingue una situación jurídica expedida en el marco de un proceso administrativo, en tanto

¹³ **Artículo 328. Competencia del superior.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

¹⁴ Artículo 306. *Aspectos no regulados.* En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni hace imposible continuar la actuación, en los términos del artículo 43 del CPACA¹⁵.

En efecto, los actos susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, son aquellos que producen efectos jurídicos directos o indirectos, es decir, aquellos que crean, modifican, reconocen o extinguen situaciones jurídicas. Sin embargo, y como es el presente caso, en ocasiones las respuestas proferidas por la Administración no tienen la calidad de acto administrativo, o mejor, no producen efectos jurídicos, esto es, son informativos, ilustrativos o instructivos, y por ello no sería procedente someterlo a juicio ante la jurisdicción, conforme lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 169 del CPACA.

Así las cosas, considera la Sala que se debe confirmar la decisión proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali, que declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de proposición jurídica completa y la terminación del proceso, como quiera que el Oficio No. 201741430200088101 del 25 de octubre de 2017 no es pasible de control jurisdiccional.

En consecuencia, se;

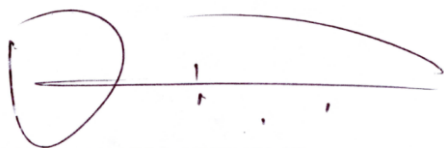
RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto interlocutorio No. 952 proferido dentro de la audiencia inicial del 05 de septiembre de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali, por las razones expuestas en esta providencia.

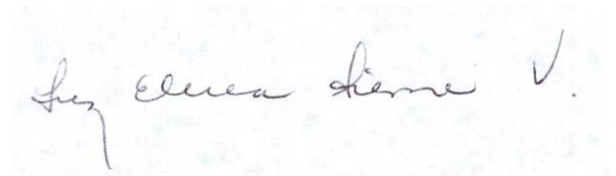
SEGUNDO.- Una vez notificada y ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

Los Magistrados,



OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



PATRICIA FEUILLET PALOMARES

*Vo.Bo. Secretario
Proyectó Amms*

¹⁵ **Artículo 43. Actos definitivos.** Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.