



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
D.C.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 11001-33-35-026-2018-00161
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: JESÚS IVÁN RIOS GARCÍA
OPONENTE: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL

En el presente asunto, **JESÚS IVÁN RIOS GARCÍA** promueve demanda en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL**, con la finalidad de obtener el reajuste del 20% como soldado profesional en el salario que devenga.

Pues bien, analizado el escrito introductorio, este despacho observa que no es posible en este momento dar trámite a la demanda presentada, teniendo en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

El artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo de 2014, consagra los requisitos que deben reunir las demandas para tener el efecto el artículo 162 dispuso:

Artículo 162. Requisitos para la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea responsable de su trámite.

1. *La demanda deberá contener los siguientes requisitos:*
2. *La que se pida debe expresarse en una pretensión y ciudadela. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.*
3. *Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*
4. *Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberá indicarse las normas violadas y expresarse el concepto de su nulación.*
5. *La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este debe aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.*
6. *La espesación de la demanda, cuando sea necesaria para determinar la competencia.*
7. *El nombre completo de los partes y el apoderado de quien actúe, sus direcciones y datos personales. Para tal efecto, podrán utilizarse los datos de identificación de cada una de las partes.*

Así mismo, el artículo 166 ibidem, señaló que la demanda debe venir acompañada, entre otros, de la copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o publicación, los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer, así como se encuentren en poder del demandante, y las copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público.

Dicho precepto debe entenderse concordante con el art. 612 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

Visto esto y al realizar una revisión de tales requisitos, se pudo establecer que la demanda y los anexos, no cumplen con la totalidad de los mismos, como se indica a continuación:

1. Del acto administrativo demandado oficio 20173171818871: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIFER-L10 del 18 de octubre de 2017.

Ahora bien, en cuanto a los actos administrativos que se pueden demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se debe tener en cuenta en primer lugar, que la ley 1437 de 2011 en su art. 43, señala que “*Son actos definitivos los que decidan directamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.*”

Para explicar lo anterior, debe tenerse en cuenta como primera medida, que existen varias clases de actos administrativos que puede proferir la administración, a saber, los actos de trámite o preparatorios, los definitivos y los de ejecución, sin embargo, no todos son susceptibles de ser demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para estudiar su legalidad, pues para ello deben contar con una condición “*sine qua non*”, y es que creen, modifiquen o extingan una situación jurídica.

En otras palabras, si los actos administrativos no son definitivos, es decir, si no contienen la manifestación de la voluntad de la administración con la cual se culmine con el procedimiento administrativo ante la entidad respectiva, tal como lo define el artículo 43 del C.P.A.C.A., no pueden demandarse bajo los medios de control que consagra la Ley 1437 de 2011.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sección Segunda, en providencia adiado 25 de mayo de 2017, dentro del expediente 2012-00400, C.P. Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER, hizo alusión a esta diferenciación entre las clases de actos administrativos, indicando lo siguiente:

“Se ha entendido el acto administrativo como la manifestación de voluntad de la administración, en ejercicio de la función administrativa, orientada a producir efectos jurídicos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica, y, por ende, susceptible del control jurisdiccional. También puede ser impugnado en sede administrativa a través de los recursos de la vía gubernativa o por revocación directa. Sobre este último aspecto, los artículos 49 y 50 del Código

Contencioso Administrativo (CCA) establecen que «No habrá recursos contra los actos de carácter general, ni contra los **de trámite, preparatorios, o de ejecución** excepto en los casos previstos en norma expresa» y «Por regla general, contra los actos **que pongan fin a las actuaciones administrativas** procederán los siguientes recursos: [...] Son **actos definitivos**, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla» (negritas no son de los textos).

En este sentido, ha de comprenderse que el **acto de trámite** es aquel que no le pone fin a una actuación administrativa o asunto, sino que tiende a impulsarla hasta su culminación, mientras que el **definitivo** la resuelve de fondo y la termina. Al respecto, esta Corporación¹ ha sostenido:

[...]

La referida norma [art. 50 CCA] 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, 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.

La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía gubernativa y asimismo de control jurisdiccional contencioso administrativo, conforme a los artículos 49, 50 y 84 del Código Contencioso Administrativo.

[...]

Así pues, conforme a lo señalado por el H. Consejo de Estado, es claro que los actos de trámite o preparatorios, que simplemente buscan impulsar la actuación administrativa para que llegue hasta su culminación, no pueden ser demandados, en este caso, bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto no contienen en sí mismos una decisión definitiva frente al pedimento elevado por el interesado, lo cual impide que se realice un estudio de legalidad, pues no deciden el fondo del asunto y no producen efectos jurídicos definitivos, que como se dijo, es el requisito *sine qua non* para que se ejerzan las acciones legales respectivas, o los recursos en vía gubernativa que consagra el C.P.A.C.A.

Ahora bien, aun cuando la providencia traída a colación hace alusión al Decreto 01 de 1984, lo cierto es que la ley 1437 de 2011, también estableció en su artículo 75, que no habrá lugar a presentar recursos contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución, excepto los casos previstos en norma expresa.

En este orden de ideas, al analizarse el acto administrativo **oficio 20173171818871: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 18 de octubre de 2017**, que se censura en el presente asunto, es

¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección quinta, sentencia de 22 de octubre de 2009, radicación número: 11001-03-28-000-2008-00026-00; 11001-03-28-000-2008-00027-00, consejero ponente: Filcmon Jiménez Ochoa, actor: Camilo Araque Blanco y otros.

claro para el Despacho que se trata de un acto de trámite, no susceptible de control jurisdiccional, por cuanto el mismo, solo está informando al actor, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no ha asignado presupuesto alguno al Ejército Nacional para la cancelación de los valores solicitados en el petitorio, para tal efecto, indica, que una vez sea asignado el presupuesto requerido, se cancelarán los valores a que haya lugar; así mismo señala la entidad, que la liquidación salarial reajustada con el 20% se remitirá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, lo que se podría inferir que le fue reajustada la asignación mensual con el 20%, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000.

Conforme a lo anterior, es claro que el acto acusado no está creando, modificando o extinguiendo derecho alguno al demandante, pues la entidad demandada no está negando ni tampoco accediendo a lo solicitado, pues como se dijo en líneas anteriores, la administración le informa al actor, que una vez sea girado el presupuesto por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, realizará el pago de los valores que haya lugar.

Este Despacho insiste que el referido oficio es un acto de trámite, como quiera que de su contenido se evidencia que la entidad accionada informa que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no ha asignado presupuesto alguno al Ejército Nacional para la cancelación de los valores solicitados en el petitorio, indicando para el efecto, que una vez sea asignado el presupuesto requerido, se cancelarán los valores a que haya lugar, por lo que el mismo no puede ser objeto de discusión dentro de la demanda.

En este sentido, y acorde a lo señalado en el oficio en mención, para el Despacho es claro que se trata de un acto de trámite, que está dando información acerca de la falta de presupuesto para cancelar los valores adeudados, demostrándose que la entidad no está negando ni tampoco accediendo al pedimento del actor, y por lo tanto, **no se evidencia una respuesta que impida continuar con el asunto** y que por tal motivo convierta lo contenido en el oficio en una decisión definitiva.

Congruente con lo planteado, habida consideración que el acto administrativo censurado no culminó la actuación adelantada ante la administración, pues era uno de los que se denominan de trámite, es claro que no es susceptible de control judicial, en tanto, se reitera, solo los actos definitivos que por sí mismos generan efectos jurídicos, son pasibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativo, junto con las decisiones que los modifican o confirman, con las cuales conforman la voluntad administrativa respecto un asunto particular, como lo enuncia el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia del 20 de febrero de 2008, expediente 2002-03275 (15607) C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

En otras palabras, no se está creando, modificando o extinguiendo derecho alguno, por lo que el **oficio 20173171818871: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 18 de octubre de 2017** no es un acto

administrativo definitivo, al no conceder, ni negar el objeto de la petición, pues por el contrario, lo que se avizora es que lo cuestionado es una decisión de trámite que no puede ser objeto de control jurisdiccional.

Concluyendo de lo anterior, es del caso **INADMITIR** la demanda, por cuanto el acto impugnado constituye una decisión definitiva que permita a este estrado judicial realizar el control de legalidad que se pretende, pues la profesional del derecho puede alegar dentro del presente asunto si ha bien lo considera necesario, **la nulidad del acto ficto o presunto negativo producto del silencio administrativo por parte de la entidad demandada frente a la petición radicada el 22 de septiembre de 2017.**

Al respecto, la Ley 1437 de 2011, señala en su artículo 83, en qué situaciones se configura el silencio administrativo negativo:

“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) 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.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición, si no se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades, tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”

Es decir, el requisito indispensable para que el silencio administrativo ocurra, es **no haberse proferido una decisión que resuelva lo solicitado en una petición**, luego de transcurrido un plazo de tres meses, o más dependiendo del tiempo con que cuente la administración para dar contestación.

Precisamente el Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en providencia dictada el 23 de marzo de 2017, dentro del expediente 2014-00141, explicó que *“el silencio administrativo es una figura garantista que busca que la administración pública resuelva las peticiones que en interés particular formulan los ciudadanos dentro de los términos previstos en la ley, en orden a garantizar el derecho constitucional fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de nuestra Carta Magna, y en caso de que se deje vencer dicho plazo sin la notificación de una decisión expresa, darle al peticionario la oportunidad de acudir ante el juez si el silencio de la administración tiene efectos negativos, o de obtener lo solicitado, si ese silencio tiene efectos positivos.”*

De igual manera, la Corporación también en auto adiado 21 de abril de 2016 de la Sección Segunda, proferido por el H. C.P. Dr. ENRIQUE DE JESÚS ARZUZA MOLINARES, dentro del expediente 2013-00632, advirtió:

"1.- Actos producto del silencio administrativo negativo.

En el presente caso se observa que el derecho de petición fue interpuesto el 29 de junio de 2011, por lo cual, las reglas de procedimiento para determinar si se produjo el silencio administrativo negativo son las previstas en el Código Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 308 del CPACA.

Definido lo anterior, se tiene que el silencio administrativo constituye para la Administración "...el deber de pronunciarse sobre las cuestiones que se le plantean..."; y para el administrado, el "...mecanismo de sanción morosa..." que le garantiza el ejercicio del derecho constitucional de petición y el acceso a la administración de justicia.

En el régimen jurídico colombiano el silencio administrativo puede ser positivo o negativo, siendo este último la regla general, que nace como una ficción de carácter legal y ha sido definida en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

"Silencio negativo. Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

(...)

De la transcripción se desprende que cuando transcurre un determinado tiempo y la Administración no manifiesta su voluntad respecto de una solicitud en particular, de forma definitiva, se presume la existencia de un acto ficto que contiene una decisión desfavorable a las pretensiones del peticionario.

Dicha decisión tiene inmersa una facultad en cabeza del administrado de i) esperar a que la administración algún día se pronuncie, ii) hacer uso de los recursos en contra del acto ficto, o iii) formular a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la demanda en contra del acto presunto.

Visto lo anterior, se concluye que el silencio administrativo negativo es una garantía consustancial al debido proceso que debe prevalecer en toda actuación administrativa y que se erige en favor del administrado cuando la administración no emite respuesta de fondo a una petición: **por tanto, la única forma de impedir su ocurrencia es que se emita una respuesta definitiva a lo solicitado y/o se remita la petición recibida por una autoridad incompetente, al funcionario o entidad que se considera es la facultada para resolverla.** (Negrita del despacho)

De acuerdo a lo explicado, es claro que el silencio administrativo se configura "cuando transcurre un determinado tiempo y la Administración no manifiesta su voluntad respecto de una solicitud en particular, de forma definitiva", y es este momento a partir del cual nace a la vida jurídica, el acto administrativo ficto o presunto, siendo esta ficción jurídica la que debe ser demandada.

De acuerdo a lo anterior, y como quiera que el acto acusado que se pretende en nulidad dentro del presente asunto, es un acto administrativo de trámite que no es susceptible de control jurisdiccional, la Apoderada Judicial de la parte actora deberá adecuar las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- INADMITIR LA DEMANDA instaurada a nombre del señor **JESÚS IVÁN RIOS GARCÍA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, se concede a la parte demandante el término perentorio de diez (10) días, con el fin que subsane los defectos señalados en la parte motiva de este proveído, so pena de rechazarse la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 170 del C.P.A.C.A.

TERCERO.- Finalmente, es del caso señalar, que también se deberá allegar en medio magnético la subsanación que se realice en los términos indicados a lo largo de este proveído, para efectos de las notificaciones electrónicas que se deben surtir con posterioridad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Jorge Luis Lubo Sprockel
JORGE LUIS LUBO SPROCKEL

Juez

FU



**JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Por anotación en **ESTADO ORDINARIO** notifico a las partes la providencia anterior hoy **3 DE JULIO DE 2018**, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)



**LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA
SECRETARIA**

