



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

TEMAS:

ACTOS DEMANDABLES ANTE LA
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO - ACTO
ADMINISTRATIVO DEFINITIVO –
ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 19 de enero de 2016 proferido por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, mediante el cual se rechazó la demanda.

1. ANTECEDENTES

FRANCIA CASTRO MADERA presentó demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra el DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, con el fin que se declarara la nulidad del oficio No. SED.LPAF.700.11.03.2042 del 3 de julio de 2015, suscrito por ELOY ELIGIO PÉREZ QUIROZ, Líder del Programa Administrativo y Financiero del



Departamento de Sucre; y como consecuencia de lo anterior, se condene al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, cotizaciones con destino al sistema de seguridad en pensiones, reintegro de los dineros que hubiesen sido descontados al salario de la demandante por retención en la fuente, la indexación o corrección monetaria sobre las sumas adeudadas y los intereses moratorios correspondiente a los años 1998 al 2002.

El *A quo* a través de proveído de fecha 19 de enero de 2016, dispuso rechazar de plano la demanda, amparado en el argumento que el acto demandado no tiene el carácter de definitivo, ya que bajo su entender, no crea, modifica ni extingue una situación jurídica respecto de la accionante, en consecuencia no es susceptible de control ante esta jurisdicción.

2. EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra la providencia que rechazó la demanda se opuso la parte actora, argumentando que el *A quo* desconoce el carácter negativo y definitivo del acto demandado.

Con la petición elevada ante la administración municipal, de fecha 17 de junio de 2015, la actora reclama el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, cotizaciones con destino al sistema de seguridad en pensiones, reintegro de los dineros que hubiesen sido descontados al salario por retención en la fuente, la indexación o corrección monetaria sobre las sumas adeudadas y los intereses moratorios correspondiente a los años 1998 al 2002.

Asegura que del texto de la petición y de la respuesta emitida por el municipio demandado, se desprende que esta negó el reconocimiento de los derechos pretendidos por la accionante por lo que asegura que la misma se configuró como definitiva.



Expresa que, la respuesta dada por la administración y la ausencia de ánimo conciliatorio en la audiencia de conciliación prejudicial, redundan en la negativa al reconocimiento del derecho pretendido.

Por último, expresa que la posición del juez de instancia, constituye un obstáculo para el libre acceso a la administración de justicia, de contera a la tutela judicial y efectiva, por lo que concluye solicitando la revocatoria del auto apelado.

3. CONSIDERACIONES

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reguló en su Título III, lo atinente a los denominados medios de control, mecanismos de orden procesal que permiten incoar determinadas pretensiones ante los jueces de lo contencioso administrativo.

Dentro de estos, destaca la Sala el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consignado en el artículo 138 de la antedicha codificación, que reza:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

...”

Como vemos, a través del reseñado instrumento jurídico se persigue la satisfacción de un derecho de carácter subjetivo que se considera conculcado por la administración, satisfacción a la que se arriba, con la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de contenido particular y con el consecuencial restablecimiento del derecho.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

El acto administrativo es aquella decisión que emana de las autoridades y que tiene como fin producir efectos jurídicos, por tanto, para que una decisión de esta naturaleza, pueda ser objeto de reproche ante el juez contencioso, se requiere que la misma tenga la cualidad de ser definitiva y ostentar firmeza.

La definición de acto definitivo la encontramos en el artículo 43 de nuestra norma adjetiva, así:

“ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre el tópico en mención, el tratadista Luis Enrique Berrocal Guerrero, manifestó¹:

*“La decisión que pone fin a una actuación administrativa distinta de la que se inicia por petición en interés general, sea que lo haga en sentido positivo o negativo, tratándose de las iniciadas en ejercicio del derecho de petición en interés particular o resolviendo la cuestión planteada en el cumplimiento de un deber legal u oficiosamente por la Administración, constituye un acto administrativo de carácter i) particular, sea cual fuere el número de interesados o afectados; ii) reglado en virtud de que su formación debe seguir una regulación más o menos rigurosa, más cuando se trata de la acción sancionatoria del Estado, lo que determina las circunstancias de hecho y de derecho, en las cuales están la de tiempo (oportunidad), modo, lugar, etc., en que debe ser expedida; y **iii) respecto del procedimiento administrativo viene a ser el acto principal o definitivo, o sea, el que pone fin a la actuación administrativa, llamado, por ello, definitivo, como se anotó al inicio del tema**”.* (Negrilla de la Sala)

Por su parte Gustavo Penagos², esboza:

“La diferencia entre acto definitivo y trámite a que se refieren los artículos 49 y 50 respectivamente, es útil como enseña el procesalista español profesor JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ:

¹ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo – Quinta Edición. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. Ltda., 2009. p. 377.

² PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo – Tomo II Parte Especial Nuevas Tendencias – Octava Edición. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2008. p. 90.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

“Que los actos de trámite son simples presupuestos de la decisión en que se concreta la función administrativa, y constituyen una garantía de acierto de la decisión final que tratan de preparar. Distingue así entre actos que son presupuesto de la decisión, las decisiones propiamente dichas y los actos de ejecución de ellas”.

*“Recuerda que **sólo es admisible deducir una pretensión procesal administrativa cuando se impugnan actos definitivos** en cualquier caso, y cuando se trate de actos de trámite, sólo en los supuestos en que la ley lo prevé, es decir, cuando tales actos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto de tal modo que pongan término a la vía administrativa o hagan imposible o suspendan su continuación”.*
(Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado no ha sido ajena al tema a que se viene haciendo referencia, veamos:

“Si bien es cierto que el Código Contencioso Administrativo Colombiano no contiene una definición sobre acto administrativo, la doctrina ha intentado definirlo expresando que se entiende como tal la manifestación de la voluntad de la administración, que en cumplimiento de funciones administrativas, esta (Sic) encaminada a producir efectos jurídicos.”³

En efecto, el citado autor sostiene sobre el acto administrativo que:

“La declaración debe provenir del ejercicio de la función administrativa, realizado por la administración o por quien haga sus veces lo que nos indica que el ejercicio de otras funciones legislativas o judiciales, así estén atribuidas a órganos que por naturaleza sean administrativos, no serán actos administrativos, y lo contrario, si la función administrativa es desarrollada por cualquier de los otros órganos del poder público (sic), tal y como ya lo hemos expuesto, producirán por excepción actos administrativos. Esto nos confirma nuevamente la tesis ecléctica propuesta, tratándose de criterios determinantes del acto administrativo.

La declaración de la voluntad debe provocar alteraciones jurídicas en el mundo exterior, modificando y extinguiendo las existentes o creando nuevas situaciones de relevancia dentro ante el derecho y como efecto directo de su carácter decisorio.

Si una declaración no reúne los elementos conceptúeles expuestos, no podemos calificarla de acto administrativo.”

Ahora, la Sección Primera⁴ de esta Corporación ha clasificado los actos administrativos en

³ SANTOFIMIO, Jaime Orlando, *Acto administrativo: Procedimiento, eficacia y validez*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Externado de Colombia, Serie G. Estudios Doctrinales, num. 110. Segunda Edición 1994.

⁴ Sentencia de 3 de febrero de 2000. Expediente núm. 5652. Consejera Ponente Olga Inés Navarrete Barrero



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

actos definitivos o actos de trámite. En este sentido ha sostenido que *solo los actos administrativos definitivos que producen efectos jurídicos son enjuiciables por esta jurisdicción, en consecuencia, como los actos de trámite, en principio, no producen efectos jurídicos, escapan de la jurisdicción contencioso administrativa.*

En este sentido, se sostuvo en la referenciada sentencia lo siguiente:

“El acto administrativo debe contener una declaración; es su característica esencial la de exteriorizar una decisión de la Administración que cree, modifique o extinga una situación jurídica en relación con el administrado.

Queda, por lo tanto, tal noción reservada a las decisiones que por sí mismas generan efectos jurídicos para los terceros, resultando, en consecuencia, excluidos los actos que, no obstante producir efectos, incluso directos en el ámbito interno de la administración, carecen de tales consecuencias en el ámbito externo de ésta.

Dentro del trámite de la actuación administrativa, obviamente, se producen decisiones en relación con la adopción de diferentes etapas: probatoria, de alegaciones, de impugnación, etc. decisiones éstas que no tienen la virtualidad de definir la actuación en sí misma considerada sino que son de impulso procesal y, por ello, se les conoce con la denominación de actos de mero trámite que, por principio, no son demandables a no ser que con su expedición se impida al administrado continuar la actuación, tal como lo dispone la parte final del artículo 50 del C.C.A.

Si pudiera, como lo solicita la parte actora, darse calificativo de acto administrativo a cada una de las decisiones que expide la administración en aras de impulsar el trámite administrativo, se llegaría a la conclusión equivocada de que dentro del ejercicio de la acción contenciosa se estudiara la legalidad de diferentes decisiones correspondientes a las diversas etapas de la actuación como sería el caso del auto mediante el cual se decide abrir diligencias previas; de cada auto que ordene oír en versión a los posibles involucrados en la investigación administrativa o disciplinaria; de los autos que ordenan la incorporación de diversos medios probatorios; del auto mediante el cual se califican las diligencias preliminares; del auto que ordena la apertura de formal investigación sea ésta de carácter disciplinario, fiscal, etc., olvidando que ninguno de los mencionados define de fondo la actuación administrativa.”

En concordancia con lo expuesto, el último inciso del artículo 50 del C.C.A. dispone:

“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”

Como se aprecia del estudio del caso concreto y de la citada jurisprudencia, la distinción entre actos administrativos definitivos y de trámite, ha alcanzado particular relevancia, de carácter práctico, en consideración a su impugnación, toda vez que resulta que, los primeros



pueden ser siempre cuestionados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mientras que los segundos, generalmente, no son enjuiciable por asta (sic) jurisdicción.⁵ (Subrayado y negrilla de la Sala).

Así las cosas, queda lo suficientemente explicado que los actos administrativos que pueden ser objeto de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, son aquellos que tienen la entidad suficiente para producir efectos jurídicos respecto de la situación particular y concreta del administrado, decisiones que por lo general pertenecen a la categoría de actos administrativos definitivos.

Analizado lo anterior se pasará a estudiar el:

3.1. EL CASO CONCRETO

En el *sub lite*, tenemos que el Líder del Programa Administrativo y Financiero del Departamento de Sucre, a través del oficio del 3 de julio de 2015⁶, dio respuesta al derecho de petición elevado por el hoy demandante el 17 de junio de 2015⁷, a través del cual solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, cotizaciones con destino al sistema de seguridad en pensiones, reintegro de los dineros que hubiesen sido descontados al salario por retención en la fuente, la indexación o corrección monetaria sobre las sumas adeudadas y los intereses moratorios correspondiente a los años 1998 al 2002.

El reseñado funcionario como respuesta a la petición presentada, manifestó:

“Al respecto, esta secretaria se permite manifestarle que, bajo los sustentos legales y jurisprudenciales emitidos por las cortes en reiteradas ocasiones, en las que puntual y concretamente ha establecido la diferencia entre una vinculación legal y reglamentaria (...)

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-24-000-2009-00080-01 Actor: ADUANAS AVIA LTDA SIA. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

⁶ Fol. 16 y 17 C. Ppal.

⁷ Fol. 19 a 22 C. Ppal.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

y una vinculación temporal u otra similar, (...)diferencia por la que concluía, que los vinculados mediante una relación legal y reglamentaria tenía derecho a todos los salarios, prerrogativas y prestaciones sociales establecidos para los servidores públicos, más concretamente, para los empleados públicos, y los vinculados bajo la otra modalidad arriba relacionada, no podían acceder a esos mismos derechos laborales; la gobernación de sucre bajo esa premisa, históricamente venía negándose a acceder al reconocimiento y pago de derechos como los ahora reclamados por usted en su petitorio.

Hoy con observancia estricta de los cambios jurisprudenciales, materializados en las innumerables providencias de la corte constitucional en protección de derecho fundamentales y especialmente el H. Consejo de Estado (...) así como también las recomendaciones de los procuradores judiciales para asuntos administrativo con sede en Sincelejo exhortándonos para que en nuestras actuaciones tengamos en cuenta estas nuevas tendencias y decisiones dentro del dinámico estado social de derecho, con el único objetivo de salvaguardar derechos fundamentales de quienes prestan sus servicios al estado.

Bajo este resorte jurídico podemos concluir que sus peticiones, contentivas de pretensiones que precisamente son el objeto del cumulo de procesos que se han dirimido accediendo a las mismas, deben en lo que sea viable y precedente, de ventilarse ante instancias de conciliación a las que previa citación, el departamento asistirá a través de profesionales del derecho, que fijaran posición y decisiones de la entidad para cada caso en particular.”

Pues bien, una vez revisada la determinación objeto de censura, esta Sala de Decisión arriba a la conclusión que el oficio en estudio no constituye como tal un acto administrativo definitivo, puesto que el mismo no refleja una respuesta real y concreta a la petición elevada por el demandante ante la entidad, resolviendo de fondo el tema puesto en su consideración.

En efecto, vistos los supuestos de hecho y derecho expuestos por el demandante en el escrito de petición (fol. 19 a 22), es apreciable que la entidad demandada en ningún momento atiende al caso concreto expuesto por el peticionario, mucho menos se pronuncia de forma concreta, positiva o negativamente frente a las peticiones elevadas, razón por lo que, se reitera, el acto demandado no crea ni modifica ninguna situación jurídica a la peticionaria, razón por lo que el mismo no constituye un acto administrativo definitivo, y en consecuencia, exento de control jurisdiccional.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Ahora bien, muy a pesar que estamos frente a un acto no enjuiciable, esta Sala considera que la decisión apelada debe ser revocada, en atención a que: i) el peticionario no debe soportar las consecuencias negativas originadas por la omisión de la entidad pública de dar respuesta de fondo a sus peticiones, y ii) el trámite contemplado en la Ley 1437 de 2011 permite al juez implementar las medidas necesarias para una decisión de fondo en el asunto, salvaguardando el derecho de acceso a la administración de justicia.

En efecto, si bien el oficio N° SED.LPAF.700.11.03.2042 del 3 de julio de 2015 constituye el acto demandado, un juicioso estudio de la demanda, teniendo presente el derecho de acceso a la administración de justicia, permite concluir que, como el acto mediante el cual se dio respuesta al escrito de petición no constituyó una respuesta de fondo y real a la petición, entonces estamos ante una omisión de respuesta, o en otras palabras, ante un acto ficto, producto de la ausencia de una respuesta efectiva y concreta al asunto planteado a la entidad, tal como lo consagra el artículo 83 del C.P.A.C.A., pues la petición inicial ante la administración, como ya se advirtió, data del 17 de junio de 2015 y al no ser el oficio demandado un acto que resuelva el fondo de la situación, se ha materializado un silencio negativo por el transcurso del tiempo consagrado en la norma citada sin respuesta de fondo a su solicitud.

En consecuencia de lo anterior, el *A quo*, en uso de las facultades previstas en el artículo 170 del C.P.A.C.A., ha debido disponer la inadmisión de la demanda, a efectos de que la parte actora corrija la misma e identifique adecuadamente el acto demandado, conforme lo ordena el artículo 163 *ídem*, todo ello, para salvaguardar el derecho de acceso a la administración de justicia de que es titular la demandante.

Conforme con lo anterior, la Sala dispondrá **REVOCAR** el auto apelado, ordenándose al *A quo* que estudie nuevamente la admisibilidad de la demanda, con base en las consideraciones antes expuestos.



DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE el auto apelado, esto es, aquél proferido por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO de fecha 19 de enero de 2016, mediante el cual se rechazó la demanda. En su lugar, **ORDÉNESE** al *A quo* que estudie nuevamente la admisibilidad de la demanda, con base en las consideraciones antes expuestos.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen para su cumplimiento, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 046.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
En Comisión de Servicios