



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
Sincelejo, 31 de enero de dos mil veinte (2020)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Asunto:	Recurso de apelación contra auto
Radicación:	Nº 70001-33-33-008-2018-00327-01
Demandante:	Eva Cecilia Salas Ochoa
Demandado:	Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE"
Procedencia:	Juzgado Octavo Administrativo Del Circuito De Sincelejo

Tema: *Ineptitud sustantiva de la demanda / Requisito de procedibilidad / Reclamación Administrativa*

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Corresponde a esta Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra auto del 13 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo *en la audiencia inicial* celebrada en el proceso adelantado por la señora Eva Cecilia Salas Ochoa contra el Corporación Autónoma Regional de Sucre "CARSUCRE", mediante el cual se declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de reclamación administrativa (falta de requisitos formales) respecto de las pretensiones enlistadas en los numerales 2 y 3 de la demanda que tratan sobre el reconocimiento y declaración de una relación laboral en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades al configurarse un contrato realidad.

2. ANTECEDENTES

La señora Eva Cecilia Salas Ochoa, a través de apoderado judicial, interpone

demanda¹ de nulidad y restablecimiento del derecho contra el CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE SUCRE "CARSUCRE", bajo las siguientes pretensiones que se transcribirán *ad litteram*²:

"PRETENSIONES

Señor Juez, ruego a usted, previo trámite de un proceso contencioso al cual debe ser citado el agente del ministerio público, se sirvan hacer las siguientes o parecidas declaraciones y condenas así:

1. Declárese la nulidad del acto administrativo ficto presunto configurado el día 12 de agosto de 2017, por no haberle dado respuesta a la reclamación administrativa presentada el día 12 de mayo de 2017.

2. - **Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene a título de restablecimiento, lo siguiente:**

- La declaratoria de la existencia de la relación laboral entre la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE SUCRE, Y EVA CECILIA SALAS OCHOA de los periodos 01 de enero de 2002, 01 de julio de 2005 al 12 de mayo de 2005, del 13 de octubre de 2005, al 24 de octubre de 2005, del 25 de febrero de 2006 al 17 de julio de 2006, 18 de octubre de 2006 al 06 de noviembre de 2006, 07 de junio de 2006 al 21 de junio de 2006, 22 de diciembre de 2007 al 09 de septiembre de 2008, 31 de diciembre de 2008 al 04 de julio de 2008, 05 de agosto de 2008 al 22 de enero de 2009, 24 de junio de 2009 al 13 de julio de 2009, 14 de septiembre de 2009 al 12 de enero 2011, 13 de julio de 2011 al 23 de julio de 2011, 04 de enero de 2012 al 10 de enero de 2012 y del 11 de julio de 2012 al 09 de septiembre de 2012, en los cuales se desempeñó como funcionarla de hecho.

- Sirvase declarar la existencia del contrato realidad que existió entre la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE SUCRE, Y EVA CECILIA SALAS OCHOA, quien se desempeñó como operaría, celadora y aseadora mediante sucesivos contratos de prestación de servicios en los siguientes periodos: 01 marzo del año 2001 al 31 de mayo de 2001, 01 de junio de 2001 al 30 de junio de 2001, 01 de julio de 2001 al 31 de julio de 2001, 01 de agosto de 2001 al 31 de agosto de 2001, 01 de septiembre de 2001 al 31 de diciembre de 2001, 02 de enero de 2002 al 30 de junio 2002, 13 de mayo de 2005 al 12 de octubre de 2005, 25 de octubre de 2005 al 24 de febrero de 2006, 18 de julio de 2006 al 17 de octubre de 2006, 07 de noviembre de 2006 al 06 de junio de 2007, 22 de junio de 2007 al 21 de diciembre de 2007, 10 de octubre de 2008 al 30 de diciembre de 2008, 05 de febrero de 2008 al 04 de agosto de 2008, 23 de enero de 2009 al 23 de junio de 2009, 14 de julio de 2009 al 13 de septiembre de 2009, 13 de noviembre de 2011 al 12 de julio de 2011, 24 de julio de 2011 al 03 de enero de 2012 y del 11 de enero de 2012 al 10 de julio de 2012.

3. **Que se disponga que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por mi representada.**

4. Se condene a la entidad demandada, al pago de una pensión sanción, por haber trabajado mi poderdante por más de 10 años continuos y por haber sido despedida injustamente.

5. Que se ordene a pagar a la entidad demandada a favor de mi poderdante por concepto de retroactivo pensional lo correspondiente a las

¹ Fls. 1-20 C.Ppal

² Fls. 1-3 C.Ppal.

mesadas causadas desde que cumplió los 55 años de edad (07 de mayo de 2017) hasta que se haga efectivo el pago de esta sentencia.

6. - *Condenar en costas y gastos a la parte demandada, incluyendo los honorarios del abogado liquidados con la tasa máxima legal permitida.*

7. *Que se ordene a la entidad demandada, dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.*

PETICIÓN SUBSIDIARIA:

- *En caso de que no proceda la pensión sanción, se ordene el pago de los aportes a pensión de mi poderdante del tiempo que laboró con la entidad demandada."*

Actuación procesal: La demanda fue presentada el 26 de septiembre de 2018³, correspondiéndole al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, siendo admitida por medio de auto de 13 de febrero de 2019⁴; la demanda fue contestada por la entidad accionada el 11 de junio de 2019⁵; posteriormente, se celebró la audiencia inicial el 13 de agosto de 2019, actuación en la que el Juzgado de conocimiento, de manera oficiosa declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de reclamación administrativa (falta de requisitos formales) respecto de las pretensiones enlistadas en los numerales **2 y 3** de la demanda, siendo la anterior decisión apelada por la apoderado de la parte actora, siendo concedido en el efecto suspensivo⁶.

2.1. PROVIDENCIA APELADA⁷: El *A quo* manifiesta que, en el presente caso se ha configurado la excepción de inepta demanda por falta de reclamación administrativa (falta de requisitos formales) respecto de las pretensiones enlistadas en los numerales 2 y 3 de la demanda que tratan sobre el reconocimiento y declaración de una relación laboral en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades al configurarse un contrato realidad, porque en la reclamación administrativa realizada a la Corporación Autónoma Regional de Sucre el 12 de mayo de 2017, la accionante no solicitó la declaración de la existencia de una relación laboral, ya que la petición se limitó al reconocimiento de la pensión sanción consagrada en el artículo 130 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no fue afiliada al sistema general de pensiones por omisión de esta entidad, y fue despedida sin justa causa después de haber laborado para la entidad por más de diez años; así mismo solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional e interés moratorios.

Sostiene el *A-quo* que, la excepción sustantiva de la demanda se encuentra consagrada en el artículo 100 del Código General del Proceso y se configura por dos

³ Fl. 20 C. Ppal.

⁴ Fl. 44 C. Ppal.

⁵ Fls. 52-56 C. Ppal.

⁶ Fl 79 rv C. Ppal.

⁷ Fls 75-79 C. Ppal. DVD minuto 16:53 a 24:04

razones, una de ellas la falta de cumplimiento de los requisitos formales estipulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual se presenta en el caso bajo estudio, ya que el obligatorio agotar la reclamación administrativa previa ante la administración para poder demandar con posterioridad. En cuanto a la reclamación administrativa y las pretensiones de la demanda, señala que deben guardar congruencia, dado que, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no puede adelantar procesos contra las entidades sobre peticiones que no se han dado a conocer previamente en sede administrativa.

2.2. EL RECURSO DE APELACIÓN⁸: Dentro de la oportunidad legal para ello, la parte actora, impetró recurso de apelación contra el auto de 13 de agosto de 2019 que declaró probada la excepción de inepta demanda, manifestando que:

“Me permito presentar recurso apelación respecto a la decisión tomada de declarar de manera oficiosa la inepta demanda en los siguientes términos, si bien es cierto, cuando se hizo la solicitud del 12 de mayo 2017 que fue la que provocó pues, el silencio administrativo que aquí se está demandando, en este, solamente se le solicitó a la entidad que reconociera la pensión sanción, cabe anotar de ello, de qué pues, cómo aparece a folio 27, la respuesta que la entidad pues da, respecto a una petición que la misma demandante solicitó donde se le pedía la... la declaratoria de la existencia la relación laboral, de igual manera hay que tener en cuenta que, quien declara el derecho es el juez, ya, entonces por lo tanto, muy a pesar de que se podía pues presentar esa solicitud de declaratoria, ellos no podían declarar ese derecho, sino pues ya... que el juez, demostrándole que si la demandante era o no funcionaria de hecho porque hay que tener en cuenta que aquí hay unos tiempos que fueron... pues elaborados por ella de manera irregular, ya, entonces cabe notar que ellos siempre han negado que no, que ese tiempo no se trabajó y por lo tanto se van a practicar unas pruebas, se pretendía practicar unas pruebas dentro del medio control para demostrarle que sí trabajo, entonces teniendo en cuenta que la ley solamente, la ley laboral estipula que el trabajador debe hacer un simple reclamo del derecho pretendido y aquí lo que se pretende básicamente es la pensión sanción, ya, porque ya la declaratoria la relación laboral es algo...algo como qué accesorio porque no se están pretendiendo otras reclamaciones, otras prestaciones laborales sino la simple pensión sanción y por eso se solicitó de esa manera, entonces teniendo en cuenta de que lo que se pretende es la pensión sanción, más que todo, les solicitó a los honorables magistrados de este tribunal administrativo que revoquen la decisión respecto a que hay en esta demanda por no haber solicitado la declaratoria de la existencia de la relación laboral y en consecuencia pues ordene seguir con el trámite de este medio de control pretendido”

⁸ Fls. 64-73 C. Ppal.

3. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

3.1 LA COMPETENCIA. Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 y 180.6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente actuación.

3.2 EL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER. De conformidad con los hechos expuestos, en principio el problema jurídico se suscribe en determinar sí, en el presente caso se ha configurado la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la reclamación administrativa en relación con la pretensión de reconocimiento y declaración de la existencia de un contrato realidad entre la accionante y la entidad demandada.

Como problema jurídico asociado y relacionado con el objeto de la apelación, se definirá si se entiende agotada la reclamación administrativa frente a las pretensiones excluidas.

Se abordará el problema jurídico analizando los siguientes aspectos: i) Reclamación administrativa como requisito de procedibilidad; ii) Excepción de Ineptitud Sustantiva de la Demanda; y iii) Caso concreto.

3.3. EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA.

El H Consejo de Estado a través de su jurisprudencia ha desarrollado el tema de la excepción de inepta demanda, aclarando su objeto y alcance, dada la claridad con la se abordó la figura y la pertinencia para el caso bajo estudio se transcribe in extenso el siguiente texto:⁹

i) *El fenómeno de la “ineptitud sustantiva de la demanda”*

De tiempo atrás, en múltiples providencias judiciales al igual que en la que es objeto de estudio, se ha hecho alusión a la figura de la “ineptitud sustantiva o sustancial de la demanda” como una excepción previa y/o causal de rechazo de demanda, incluso de fallos inhibitorios, lo cual -a criterio de esta Sala- constituye actualmente una imprecisión que debe ser superada.

a- Revisión histórica de la utilización de la expresión.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”, CONSEJERO PONENTE: William Hernández Gómez, veintiuno (21) de abril del dos mil dieciséis (2016). Expediente núm.: 47-001-23-33-000-2013-00171-01. Número Interno: 1416-2014 Actor: Humberto Rafael Miranda Correa, Demandado: Departamento del Magdalena

En efecto, al indagar sobre los orígenes de esta figura de creación jurisprudencial, se encuentra que el 22 de junio de 1954 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con Ponencia del doctor Manuel Buenahora¹⁰ en un proceso de plena jurisdicción, se refirió a la “ineptitud sustantiva” y señaló que ésta procedía como excepción perentoria cuando no se demandaba la nulidad de toda la actuación generadora de los perjuicios cuya indemnización se perseguía y quedaban algunas actuaciones vigentes, haciendo imposible un pronunciamiento de fondo¹¹.

En ese caso se trató de una excepción de mérito que conforme la tradición jurídica, es posible denominarla indistintamente de acuerdo con su sustento fáctico y /o jurídico.

Posteriormente, en 1955 la “ineptitud sustantiva de la demanda” no sólo configuró una excepción perentoria por “la indebida individualización del acto demandado”¹² sino también por la “indebida acumulación de acciones” al pretenderse someter en un solo juicio la acción del contencioso de legalidad y el contencioso subjetivo¹³.

Así mismo, se habló de este fenómeno, cuando se instauraba la acción equivocada para demandar una determinada actuación¹⁴ o no se aportaba con la demanda un anexo obligatorio, verbi gracia, no adjuntar con la demanda la copia de la liquidación tributaria¹⁵ o la copia de la liquidación oficial de impuestos¹⁶.

Esta Corporación también señaló que la “ineptitud de la demanda” se configuraba cuando se pretendía demandar un auto de trámite¹⁷ y/o preparatorio¹⁸ y cuando no se indicaba la norma o el concepto de violación en el que fundamentaba la petición de nulidad¹⁹, así mismo, por “indebida formulación del petitum”²⁰ o porque “el acto acusado no es susceptible de

¹⁰ Radicación número: 0622. Actor: JORGE E. AYERBE H. Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUE

¹¹ Actualmente esta teoría está vigente y se conoce como la teoría del acto complejo., ha sido objeto de varias reiteraciones por vía de la jurisprudencia tal y como se puede advertir en el expediente No. 25000-23-25-000-2001-00745-01. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Magistrado Ponente: Manuel Buenahora. Actor: Jorge Ayerbe.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Magistrado Ponente: Rafael Rueda Briceño. Actor: David Aponte. Fecha: 7 de febrero de 1955. Expediente No. 690-CE-SCA-EXP1955-N1167.

¹³ Consejo de Estado. Sección: Sala de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Jose Enrique Arboleda. Expediente 42-CE-CCA-1955-05-12. Fecha de la providencia: 12 de mayo de 1955.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección: Sala de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Jose Enrique Arboleda Valencia. Expediente No. 260-CE-SCA-1955-10-10. Fecha de la providencia: 10 de octubre de 1955. Actor: Reinaldo Escobar Camargo.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Magistrado Ponente: Gabriel Rojas Arbeláez. Actor: Emiliano Laserna Bravo. Expediente 335-CE-SCA-1962-03-26. Fecha de la providencia: 26 de marzo de 1962.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Cuarta, Ponente: Gabriel Rojas Arbeláez. Actor: Emiliano Laserna Bravo. Fallo de 26/03/1962.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Bogotá, D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 05001-23-31-000-1995- 00310-01(1488-04). Actor: Antonio Ricaurte Sanchez Mona. Demandado: Ministerio De Defensa - Ejercito Nacional.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “B”. Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado. Bogotá, D.C., febrero primero (1) de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-03431-01(415-06). Actor: Diego German Vargas Guarín. Demandado: Ejército Nacional – Direccion De Sanidad.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección cuarta. Magistrado Ponente: German Ayala Mantilla. Actor: Gabriel Jaime Ossa López. Expediente No. 241-CE-SEC4-EXP1999-N9088. Fecha: 1 de enero de 1999.

²⁰ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2004-00274-02(33880). Actor: Edgar Pinzón Neira – Distribuciones Edzon. Demandado: Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. Referencia: Acción Contractual.

enjuiciamiento por esta jurisdicción”²¹.

De lo anterior se advierte que la denominación “ineptitud sustancial o sustantiva” ha tomado diferentes formas, sin embargo, técnicamente ha de señalarse que en la actualidad sólo es viable declarar próspera la que denomina la ley como “inepta demanda por falta de cualquiera de los requisitos formales o por la indebida acumulación de pretensiones”, en las cuales encuadran parte de los supuestos en que se basaba la denominada “ineptitud sustancial o sustantiva”.

b- Actual regulación procesal sobre la materia

Como se verá a continuación, en la actualidad existen diversos mecanismos procesales a efectos de afrontar las diferentes falencias de orden procesal o sustancial que pueden presentarse en la demanda, a saber.

i- Supuestos que configuran excepciones previas.

En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano²² consagra de manera expresa la excepción previa denominada “Ineptitud de la demanda”, encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:

a) **Por falta de los requisitos formales.** En este caso prospera la excepción cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA., en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 ib.²³ que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP²⁴).

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3.º del artículo 101 del CGP²⁵), o dentro del término de

²¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Magistrada Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Actor: José Acero Cely. Expediente No. 15001-23-31-000-2005-04046-01. Fecha: 23 de julio de 2015. En la cual se reiteran las sentencias Consejo de Estado, Sección Primera de 19 de enero de 2012, Radicación 25000-23-24-000-2001-01262-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso; y de 20 de febrero de 2014, Radicación 25000-23-24-000-2005-00348-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

²² Ordinal 5º del artículo 100 del Código General del Proceso.

²³ “{...}3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley. {...}”

²⁴ “{...}6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar. {...}”

²⁵ Señala el ordinal, lo siguiente refiriéndose al trámite de las excepciones previas:

“{...} 3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará. Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. **Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas** se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado. {...}” negrillas fuera de texto

Regulado en similar forma en el artículo 99 ordinal 2.º del CPC, que indicaba:

“{...} 2. Si se hubiere reformado la demanda, sólo se tramitarán una vez vencido el traslado de la reforma. Si con ésta se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

A las aclaraciones y correcciones de que trata el ordinal 2. del artículo 89, se aplicará también lo dispuesto en la parte final del inciso anterior.

traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA²⁶ y 101 ordinal 1.º del CGP²⁷.

b) Por indebida acumulación de pretensiones. Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138²⁸ y 165²⁹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, otros vicios de la demanda o del medio de control e incluso del proceso, configuran diversas excepciones previas previstas en el artículo 100 del CGP, a saber:

Dentro del traslado de la reforma, el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas que versen sobre el contenido de aquella. **Estas y las anteriores que no hubiere quedado subsanadas**, se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado. {...}" negrillas fuera de texto

²⁶ "{...} **PARÁGRAFO 20.** Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días. {...}"

²⁷ Señala la norma:

"{...}1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, **para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.** {...}" negrillas fuera de texto

Regulado en similar forma en el artículo 99 ordinal 4.º ib.

"{...}4. Cuando se trate de las excepciones contempladas en los ordinales 4., 5., 6. y 7. del artículo 97, en el auto que dé traslado de ellas el juez **ordenará al demandante, dentro del término de dicho traslado, subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos.** {...}" negrillas fuera de texto

Es de resaltar que pese a que este último ordinal del CGP no señale expresamente los ordinales 3, 4, 5 y 6, que corresponden en su orden a los ordinales 4, 5 y 6 del artículo 97 del CPC, ha de entenderse que cuando la norma indica que el demandante podrá en el término de traslado subsanar los defectos anotados, significa que esta parte podrá sanear estos defectos para que continúe el curso normal del proceso, una de las finalidades principales de las excepciones previas o denominadas también como dilatorias o de forma. Para este último efecto puede consultarse: Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00558-01(0191-14), Actor: Naida Yazmín Acuña Vega, Demandado: Municipio De Santana - Boyacá.

²⁸ **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.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

²⁹ **ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.** En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.
4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

- 1) Posibilidad de que el funcionario falle el asunto (falta de jurisdicción o competencia y compromiso o cláusula compromisoria).
- 2) Haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
- 3) Falta de vinculación y/o de citación de personas que obligatoriamente deben comparecer al proceso (litisconsortes necesarios o citación de personas que la ley dispone citar)
- 4) Haberse notificado la demanda a persona distinta de la que fue demandada
- 5) Inexistencia de la persona que cita como demandado o de quien demanda o la incapacidad legal e indebida representación de los mismos.
- 6) No haberse aportado alguna prueba de las que ley exige (núm. 6 ib., que a su vez constituye un requisito de la demanda al tenor del artículo 166 núm. 3 del CPACA)
- 7) Existencia de un proceso diferente sobre el mismo asunto y entre las mismas partes.

Las primeras cuatro de ellas darán lugar a que se remita el proceso al competente (salvo la cláusula compromisoria que obliga a la terminación del proceso³⁰), o se vincule o notifique a quien debe hacerse adicionalmente o se adecúe el procedimiento; las tres últimas, darán lugar a la terminación del proceso por haber uno ya en trámite sobre la misma situación o por acreditarse la inexistencia o falta de representación de la parte que demanda o contra quien se promueve el proceso.

ii- Condiciones que configuran otras excepciones o causales de rechazo.

Igualmente, existen algunas situaciones que en la actualidad se erigen como causales de rechazo de la demanda, tales como la caducidad del medio de control o la imposibilidad de control judicial de la actuación objeto de demanda.

En estos casos, la ley además de contemplar la causal de rechazo, permite el saneamiento del proceso a través de otros mecanismos frente a diferentes yerros, de no haberse advertido estos en la etapa de admisión.

En efecto, existe la posibilidad de proponer las excepciones de mérito de caducidad y de imposibilidad de control judicial de la actuación acusada. La primera de ellas puede resolverse en la audiencia inicial (art. 180 ordinal 6.º); la segunda, a través de otro tipo de mecanismos de saneamiento procesal, a título de ejemplo, dejar sin efectos el auto admisorio de la demanda y rechazar la misma en la etapa de saneamiento procesal pertinente.

Esto último, en razón a que de no hacerse ello en ese momento, conllevaría a que se tramitara todo un proceso para llegar finalmente a una decisión de carácter inhibitorio, situación que precisamente busca evitar el deber contemplado en el ordinal 5.º del artículo 180 del CPACA³¹.

iii- Herramientas procesales frente a los vicios enunciados.

Ahora bien, conforme lo expuesto se evidencia cómo la actual legislación procesal confiere al funcionario judicial diferentes herramientas que permiten superar esos obstáculos de orden procesal o sustancial que pueden dar lugar a lo que otrora se denominaba una ineptitud sustancial de la demanda, que conllevaba al rechazo de la misma, a la formulación y/o

³⁰ Art. 101 ordinal 2.º inciso 5 del CGP.

³¹ Un ejemplo de lo anterior sería el hecho de admitirse un medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho contra actos que no cumplan los requisitos del artículo 43 ib., esto es, que sean actos definitivos pasibles de control judicial, esto es, que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto y/o hagan imposible continuar la actuación, sobre los cuales no es posible proferir decisión judicial de fondo que resuelva sobre la petición de nulidad invocada.

decreto de una excepción previa denominada en la forma referida, y/o a fallos inhibitorios. Veamos:

a- *En efecto, se deberá rechazar la demanda cuando se encuentra que los actos enjuiciados no son susceptibles de control judicial (Art. 169 núm. 3 ib.), causal cuyo sustento se utilizaba antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011 como configuradora de la denominada "Ineptitud sustancial o sustantiva de la demanda";*

b- *Inadmitir la demanda para que se corrijan defectos formales o sustanciales relacionados con las pretensiones ya sea por su indebida formulación o acumulación. (Art. 170 del CPACA). Bajo esta medida pueden quedar cobijadas entre otras situaciones, las siguientes:*

- *Si no se aportan anexos requeridos con la demanda.*
- *En caso de que los actos demandados y los que realmente afecten la situación demandada no concuerden, ello en aras de la garantía del acceso a la administración de justicia.*
- *Si se presenta indebida acumulación de pretensiones o indebida formulación del petitum.*
- *Si no se formula concepto de violación de pretensiones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.*
- *Todas estas situaciones, en últimas configuran la excepción previa de ineptitud formal de la demanda.*

c- *Si no se demanda toda la actuación generadora de los perjuicios cuya indemnización se persigue, o se presenta indebida individualización del acto demandado, deberán entenderse como enjuiciados todos los actos proferidos en vía de resolución de los recursos dentro de la actuación administrativa, al tenor del artículo 163 ib.*

d- *Revocar el auto admisorio luego de formulada la reposición contra el mismo, e inadmitir la demanda con los mismos fines anteriores. Art. 170 y 242 ib.*

e- *Si se produce una indebida escogencia de la acción o del medio de control, el funcionario judicial deberá adecuar el trámite correspondiente, aún si se propone como excepción previa, siempre y cuando se cumplan los presupuestos del respectivo medio de control. Art. 171 ib.*

f- *También procederá el rechazo, entre otros, cuando luego de inadmitida la misma por falencia y/o carencia de los requisitos formales o acreditación de los previos para demandar, estos no se subsanen o acrediten y en virtud de esas falencias no sea posible dar trámite al proceso.*

g- **En la audiencia inicial:**

a. *Sanear el proceso y dejar sin efecto el auto admisorio de la demanda y en su lugar rechazarla conforme la causal legalmente establecida, cuando se determine, por ejemplo, que por tratarse de actos no enjuiciables habrá decisión inhibitoria. (180 num. 5.º).*

b. *Sanear el proceso y ordenar allegar el anexo obligatorio o demostrar el agotamiento de un requisito de procedibilidad (art. 207 Ib. y 180 ordinal 5.º y 6.º).*

c. *En efecto, en caso de que se haya agotado el requisito con anterioridad a la formulación de la demanda pero no se hubiere allegado prueba de su cumplimiento y no fue advertida tal situación al momento de*

la admisión, lo procedente es demostrar ello en la primera etapa de la audiencia inicial (saneamiento), en forma oficiosa o a petición de parte.

Igualmente, de no advertirse esta situación en esta primera etapa de la audiencia, los demás sujetos procesales podrán solicitar que se decida sobre su ausencia o incumplimiento dentro de la misma audiencia inicial -en la etapa de resolución de excepciones previas (Art. 180 núm. 6.º) -, con el fin de que se demuestre su agotamiento.

d. Dar por terminado el proceso en caso de que lo último no se acredite (Art. 180 ordinal 6.º inciso 3 ib.).

Vale la pena precisar en este punto que ante la ausencia del cumplimiento de los requisitos previos para demandar regulados en el artículo 161 ib., los cuales deben acreditarse documentalmente con la demanda para verificar su cumplimiento, no puede subsanarse su omisión en las etapas previas a la audiencia inicial si no se han agotado con antelación al inicio de la acción judicial correspondiente.

Lo anterior, por cuanto no son estrictamente exigencias de forma o presupuestos de la demanda, sino que corresponden a los presupuestos procesales de la acción o medio de control.

En resumen, el no demostrar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 161 ib., es causal de:

- **Inadmisión de la demanda en cuanto se torna imperativa su acreditación para el estudio de admisión de la misma.**
- **Rechazo de la demanda en caso de no corregirse la falencia anotada en la inadmisión.**
- **Terminación del proceso en la audiencia inicial si tampoco en este momento se logra acreditar su cumplimiento ya sea en la etapa de saneamiento o en la de decisión de excepciones.**

Recapitulación.

A título de recapitulación, en relación con aquellos supuestos que con anterioridad a la Ley 1437 de 2011 daban lugar a declarar probada la excepción previa denominada "ineptitud sustantiva de la demanda" o de fallo inhibitorio por la misma razón, en la actualidad configuran otras figuras analizadas en precedencia.

Por lo tanto, actualmente no hay vocación para formular y/o declarar una excepción en términos diferentes a los ya señalados cuando lo pretendido sea subsanar la falencia y/o poner fin al medio de control invocado por la no corrección de los vicios de forma o sustanciales respecto del contenido de la demanda y los anexos requeridos con la misma, o cuando se ha omitido el cumplimiento de ciertos requisitos previstos por la ley para el medio de control respectivo.

En efecto, frente a lo último, existen otros vicios o falencias que pueden ser detectadas desde la misma presentación de la demanda y que constituyen el fundamento de otras decisiones reguladas por distintas normas procesales.

Es por lo anterior que la Sala hace un llamado a la correcta utilización o abolición de la utilización del concepto "Ineptitud sustantiva de la demanda", en cuanto los supuestos en que se ha hecho consistir el mismo

encuadran en otras excepciones y/o mecanismos procesales de terminación del proceso o de saneamiento del mismo.”

De lo anterior se extrae que la inepta demanda se configura bajo dos presupuestos, a saber, la indebida acumulación de pretensiones, y, el incumplimiento de los requisitos formales o legales de la demanda y todo lo que directa o indirectamente los afecte.

Con base en lo anterior se establece que, no todas las situaciones que afectan la procedencia de la demanda se deben enmarcar dentro de la excepción de inepta demanda, toda vez que existen otras circunstancias que no se encuentran consagradas dentro del decálogo de los requisitos formales de la demanda, tal como ocurre con los requisitos previos para ejercer los diferentes medios de control consagrados en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.4. RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

El artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y del de lo Contencioso Administrativo sobre el requisito para ejercer el medio de control consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, que trata sobre la nulidad y restablecimiento del derecho de los daños causados por actos administrativos de carácter particular, expresos o presuntos, señala:

“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.*

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

(...)”

La anterior disposición se consagra como requisito procesal para ejercer el medio de control cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular, escenario en el cual, de no haber agotado previamente el requerimiento, la demanda que se interponga se torna improcedente.

A esta exigencia que consagra el C.P.A.C.A. en el numeral 2º del artículo 161 se le ha denominado reclamación administrativa y tiene como propósito que la

administración tenga la posibilidad de conocer con antelación las inconformidades que tengan los administrados respecto de las decisiones tomadas, con el fin de contar con la posibilidad de analizarlas y si es del caso corregir las actuaciones.

Así mismo, se ha señalado que la reclamación administrativa al ser un requisito de procedibilidad para iniciar acciones judiciales en contra de la administración, debe guardar congruencia; es decir, que los temas y peticiones que se realizan en sede administrativa deben estar en concordancia con las pretensiones de la demanda so pena de no agotar el requisito de procedibilidad.

Es necesario resaltar que el desarrollo del principio de congruencia en la reclamación administrativa y las pretensiones de la demanda no necesariamente obliga a que las mismas sean exactas³², incluso con la posibilidad de incluir nuevos argumentos al interponer la demanda, tal como lo ha señalado el H. Consejo de Estado³³, siempre y cuando exista relación coherente entre las peticiones y las pretensiones.

Sobre la reclamación administrativa como requisito de procedibilidad, el H. Consejo de Estado ha señalado³⁴:

“2.2. Indebido agotamiento de la actuación administrativa previa

El agotamiento de la actuación administrativa constituye un presupuesto procesal sine qua non para quien pretende acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de hacer valer sus derechos, por tanto, es obligatorio para quien pretenda demandar un acto administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, agotar la actuación administrativa antes de acceder a la jurisdicción contenciosa³⁵; dicha reclamación debe tramitarse ante la entidad pública llamada a reconocer o extinguir el derecho que sea invocado por el administrado, es decir, aquella entidad que tenga la competencia o atribución legal para crear o modificar situaciones jurídicas a través de la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto.

³² Ver: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00343-01(0185-17) Actor: FRANCISCO ANTONIO CÁRDENAS GIRALDO. Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO.

³³ Ver: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00913-01(1365-16). Actor: CARLOS MARIO MARÍN PARÍAS Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – ASAMBLEA DEPARTAMENTAL

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00891-01(4438-16) Actor: LUIS HUMBERTO OTÁLORA MESA Demandado: RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

³⁵ De conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así la cosas, la finalidad de este requisito de procedibilidad brinda a la Administración la oportunidad de revisar su decisión y subsanar las irregularidades en que hubiese incurrido y de esta forma evitar la intervención del juez administrativo y una eventual condena que pueda afectar al tesoro público.

En ese orden, hay un indebido agotamiento de la actuación administrativa cuando se plantean asuntos nuevos que no fueron formulados cuando se pretendió agotar la actuación administrativa, puesto que, los hechos, cargos y pretensiones reclamadas para que la administración revise sus decisiones y subsane las irregularidades en que pudo haber incurrido, imponen el marco de la demanda, es decir que un punto que no fue discutido ante la administración, no podrá ser estudiado en sede jurisdiccional, lo que sí se puede plantear son mejores argumentos jurídicos.”

Si bien es cierto, el numeral 2º del artículo 161 del Código de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hace referencia al agotamiento de los recursos que sean procedentes según el caso para dar por cumplido el requisito de procedibilidad, el H. Consejo de Estado, al analizar un caso similar la bajo estudio, indico que, bajo este requerimiento se incluye tanto la interposición de recursos cuando son procedentes, como la solicitud inicial, así lo estableció el máximo órgano judicial de lo contencioso administrativo³⁶:

“La Sala estima, que no le asiste razón al apoderado judicial de la parte demandante al considerar que no es obligatorio agotar la reclamación previa ante la autoridad administrativa, teniendo en cuenta que, constituye un requisito sine qua non agotar dicha actuación antes de acceder a la jurisdicción contenciosa para quien pretenda demandar un acto administrativo de contenido particular y concreto, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; en tal sentido, se precisa que el cumplimiento de tal requisito no solamente comprende la interposición de los recursos en sede gubernativa, sino que también es obligatorio presentar la solicitud de reconocimiento del derecho, la cual debe tramitarse ante la entidad pública llamada a conceder el mismo, pues estos elementos conforman el agotamiento en sede administrativa conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1755 del 2015 en concordancia con los artículos 74 y 76 del CPACA.”³⁷

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, primero (1) de agosto de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01929-01(0056-16) Actor: JORGE HUMBERTO ECHEVERRI RAMÍREZ, Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA

³⁷ “(...) **Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos.** Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial. 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación. El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere

En relación con los efectos de la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la reclamación administrativa, el H Consejo de Estado ha concluido³⁸:

“En conclusión el requisito de procedibilidad de la demanda consistente en el agotamiento de la vía gubernativa se exige cuando la pretensión sea la nulidad de actos administrativos de carácter particular y concreto, bien sea, definitivos o de trámite cuando hagan imposible continuar la actuación, y respecto de los cuales procede el recurso de apelación; en consecuencia, está cumplido en el evento en que dicho medio de impugnación haya sido oportunamente ejercido y decidido.

Así una vez resuelto el recurso, el administrado puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la declaratoria de ilegalidad de la decisión que considera vulneró sus derechos, escenario en el cual las pretensiones que invoque deben corresponder con las que formuló en sede administrativa, independientemente de los argumentos que las sustenten, pues lo determinante es convencer al funcionario judicial de que la decisión es contrario.

A contrario sensu, si se llegará a formular la acción sin interponer los recursos ineludibles en sede gubernativa, la consecuencia será la imposibilidad de tramitarla, conclusión a la que la Sala arriba de la interpretación sistemática de las normas que regulan la demanda y el proceso contencioso administrativo como los ya citados artículos 76 y 161 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el precepto 169 ibídem, según el cual la demanda será rechazada:

- “(...) 1 Cuando hubiere operado la caducidad.
2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial”.*

Del precepto transcrito se desprende que la causal tercera de rechazo, impone al juez la obligación de verificar que el asunto sometido a su conocimiento sea susceptible de control judicial, de manera que en aquellos casos en los que respecto de la cuestión sometida a la jurisdicción no se pueda ejercer control de legalidad, el funcionario de conocimiento deberá rechazar la demanda, con el fin de evitar la puesta en marcha del aparato

competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar. El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios (...)”

Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: **el reconocimiento de un derecho**, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, siete (7) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Radicación número: 08001-23-33-000-2016-01099-01(1077-18).Actor: ALBERTO LUIS CONSUEGRA PRIMO. Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA. Referencia: RECHAZO DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. CONFIRMA DECISIÓN DE RECHAZO.

jurisdiccional respecto de materias sobre las que finalmente no es viable obtener un pronunciamiento de fondo

Como sucede cuando no se agotan los requisitos de procedibilidad para el acceso a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dentro de estos la interposición de los recursos obligatorios gubernativa, caso en el cual le es dable al juez que evidencie y compruebe el incumplimiento de dicha exigencia rechazar la demanda, pues en efecto una decisión que es apelable pero no se impugna, no es justiciable.”

Así las cosas, es obligatorio para el futuro accionante del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, haber puesto en conocimiento a la administración del motivo de inconformidad frente a una decisión tomada mediante un acto administrativo de carácter particular y concreto y si son procedentes interponer los recursos obligatorios contra la decisión, esto con el fin de agotar el requisito de procedibilidad; ahora bien, es claro que se entenderá cumplido el requisito cuando realizada la solicitud inicial ante la autoridad correspondiente, la misma omite dar respuesta a la petición, lo anterior de conformidad con lo estipulado por el H. Consejo de Estado, el cual en su jurisprudencia ha señalado lo siguiente³⁹:

“El agotamiento de la vía administrativa, como requisito para declarar la nulidad del acto administrativo, son aspectos que deben ser alegados ante la administración y que deben coincidir con los discutidos en la vía jurisdiccional. Cuando el trabajador o funcionario considera que la entidad pública le adeuda algún valor o le violó un derecho, el primer y obligado paso a seguir es presentar una reclamación escrita y si la respuesta es negativa, o no sucede, entonces sí se puede iniciar un proceso ordinario o contencioso administrativo.

La reclamación por escrito presentada por el empleado o trabajador suspende el término de prescripción, el cual se reinicia una vez la entidad administrativa atienda la reclamación del trabajador.

Por su parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del C.C.A., antes, y ahora por el 161 del CPACA, para que se declare la nulidad de un acto particular debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo. Esto implica que los puntos que son llevados ante la jurisdicción para que sean decididos deben haberse puesto previamente en consideración de la entidad administrativa, con el objeto de que ella misma, en principio, sea quien tenga la posibilidad de decidir favorablemente o no sobre la viabilidad de una reclamación.

De todo lo expuesto, se puede deducir que los aspectos que fueron discutidos o analizados en vía administrativa comprenden también la materia o problema jurídico acerca del objeto de juzgamiento, donde se discuta la legalidad de un acto administrativo y el restablecimiento del derecho; Esto conduce a razonar que, sin perjuicio de que aparezcan en la demanda o dentro del debate nuevos argumentos a favor de las pretensiones, los tópicos ventilados ante la administración o ante el ente demandado, inicialmente en vía gubernativa, ahora vía administrativa, sean los que se analicen igualmente en las diferentes etapas en el proceso contencioso y a ellos deben sujetarse tanto las partes como el juez de la causa.”

³⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00913-01(1365-16). Actor: CARLOS MARIO MARÍN PARÍAS. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – ASAMBLEA DEPARTAMENTAL

En síntesis, se entenderá cumplido el requisito de procedibilidad consagrado en el numeral 2º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo cuando el demandante en medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de manera previa realice una reclamación administrativa e interponga los recursos obligatorios cuando sean procedentes, que guarden congruencia con las pretensiones de la demanda, so pena de que la acción se torne improcedente y tenga que ser rechazada por el juez de conocimiento,.

3.5. CASO CONCRETO. En el caso en cuestión, la parte actora interpone demanda y solicitando se declare la nulidad del acto administrativo ficto presunto configurado el día 12 de agosto de 2017, por no haberle dado respuesta a la reclamación administrativa presentada el día 12 de mayo de 2017 y como consecuencia de lo anterior se ordene a título de restablecimiento, la declaratoria de la existencia de una relación laboral y un contrato realidad entre la Corporación Autónoma Regional de Sucre, y Eva Cecilia Salas Ochoa; así mismo, se condene a la entidad demandada, al pago de, una pensión sanción y el retroactivo pensional correspondiente a las mesadas causadas. Como petición subsidiaria, en caso de que no proceda la pensión sanción, se ordene el pago de los aportes a pensión.

Como ya se indicó, el *A-quo* declaro probada la excepción de inepta demanda al considerar que la accionante no había agotado la reclamación administrativa en relación con las pretensiones de declaratoria de existencia de una relación laboral y de un contrato realidad contenidas en las pretensiones **3 y 4** de la demanda, toda vez que la petición radicada por la accionante el 12 de mayo de 2017, tan solo se refiere al reconocimiento y pago de la pensión sanción y el retroactivo pensional, como consecuencia de la omisión en la afiliación al sistema general de pensiones.

Esta magistratura, al realizar un análisis de los documentos que obran en el expediente encuentra que, le asiste razón al juez de primera instancia al señalar que, la demanda radicada, pretende el reconocimiento de una relación laboral y un contrato realidad entre la Corporación Autónoma Regional de Sucre, y Eva Cecilia Salas Ochoa, pretensión que no guarda congruencia con el derecho de petición radicado el día 12 de mayo de 2017 por la accionante ante la demandada, el cual con se transcribe en lo pertinente a continuación:

“SEÑORES

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE SUCRE.

E. S. D.

REF: RECLAMACION ADMINISTRATIVA.

EVA CECILIA SALAS OCHOA, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, manifiesto que por medio de la presente promuevo **RECLAMACION ADMINISTRATIVA DE PENSION SANCION** con base en los siguientes:

HECHOS.

1. fui vinculada laboralmente por la **CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE SUCRE**, mediante una figura denominada contrato de prestación de servicios.
2. La relación laboral fue desde 01 marzo del año 2001, hasta el 09 de septiembre de 2012.
3. La labor según los contratos de servicios celebrados eran las de **OPERARIO**, con las siguientes funciones: "a) apoyar las labores de control y vigilancia en la jurisdicción de **CARSUCRE**, b) apoyar los estudios de levantamiento e inventarios de biodiversidad .en la jurisdicción de **CARSUCRE**, c) anotaciones en planillas de las observaciones diarias de los individuos que se encuentran cautivos en el **CAV- COLOSO**, de acuerdo en la planilla elaborada en **CARSUCRE**, d) contribuir a la alimentación de los diferentes individuos que se encuentren cautivos y / o ingresen a la estación para su recuperación y posterior liberación, e) preparación y elaboración de la ración alimenticia de acuerdo al instructivo de la división de fauna, f) contribuir en llevar fichas técnicas de los diferentes individuos de fauna silvestre que se reciban como producto de donación y/o que se reciban como de fauna silvestre, g) contribuir a actualizar permanentemente los inventarios de todos y cada uno de los alimentos existentes en la **EPC** y elaborar fichas, h) recepcionar los elementos e insumos para la alimentación y aseo de las diferentes áreas locativas de las infraestructura existente, i) realizar aseo permanente y mantenimiento de la infraestructura existente, j) realizar las actividades de siembra de hortalizas de acuerdo a lo proyectado para el año 2012, k) sujeción y manejo de los diferentes individuos de fauna silvestre que ingresen al centro de atención y valoración de fauna silvestre - **Primates Coloso** y otros lugares de pasos existentes en la jurisdicción de **CARSUCRE**, L) acompañamiento a los profesionales de fauna, control y vigilancia y de áreas protegidas en lo recorrido de control dentro de la **Reserva Forestal Protectora De Coraza, LL**) las demás actividades que le sean asignadas por la autoridad competente que sean inherentes al área de desempeño, deberá presentar un informe mensual de las actividades realizadas a la **Subdirección De Gestión Ambiental.** "
4. Las labores fueron ejecutadas de manera personal, atendiendo las instrucciones de la **CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE SUCRE** y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por ésta.
5. Los elementos para la realización del aseo y el mantenimiento de las instalaciones, los alimentos de los animales en cautiverio de la **ESTACION PRIMATOLOGICA DE COLOSO**, eran suministrados por parte de esta entidad.
6. Durante la relación laboral entre la **CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE SUCRE** y mi persona, fueron celebrados 18 contratos continuos.
7. La relación laboral fue ininterrumpida por el término de 11 años, 6 meses y 8 días.
8. Las funciones o labores las desarrollaba dentro de un horario impuesto por la entidad empleadora en turnos de 8AM a 4PM Y de 4PM a 8:AM de lunes a domingo e incluyendo festivos; turnos rotativos alternados semanales, con el otro compañero de trabajo de la **ESTACION PRIMATOLOGICA DE COLOSO**, llamado **PEDRO MARQUEZ**.
9. El último salario devengado fue el de **SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS (\$765.000.00)**.

PETICION

- 1. Se me reconozca pensión sanción consagrada en el artículo 130 del de la ley 100 de 1993, toda vez que no fui afiliada al sistema general de pensiones por omisión de esta entidad, y por qué fui despedida sin justa causa después de haber laborado para el esta entidad por más de diez (10) años.*
- 2. Se me reconozca retroactivo pensional e intereses moratorios.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ART 13, 46, 48 Y 53 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, artículo 130 del de la ley 100 de 1993.

Ley 100 de 1993.

ARTICULO. 133.-Pensión sanción. El trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE. Ver art. 37, Ley 50 de 1990.

PARAGRAFO. 1º-Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

Resulta claro de la simple comparación de las pretensiones de la demanda que fueron transcritas al inicio de esta providencia y la petición de la reclamación administrativa que, la parte demandante omitió solicitar el reconocimiento de una relación laboral y/o de un contrato realidad en sede administrativa y/o de la existencia de la figura del funcionario de hecho, frente a esa realidad, no se puede entender agotado el requisito de procedibilidad consagrado en el numeral 2º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

La Sala no desconoce la relación que existe entre las declaratorias; es decir, a contrario de lo que sostiene la recurrente en la apelación, el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y/o de la configuración del contrato realidad se convierten declaraciones interdependientes con la pretensión pensional; ya que, una vez analizadas y en caso de que sean procedentes, surge la posibilidad de abordar el estudio para el posible reconocimiento y pago de los emolumentos laborales que se derivan de la relación laboral refrendada; incluidos los aportes pensionales, la

obligación de afiliación al sistema general de seguridad social en pensiones y la pensión sanción; sin embargo, esto no subsana en el caso bajo estudio, la omisión de la parte actora, ya que lo propuesto en sede administrativa mediante el derecho de petición no se asemeja como ya se indicó, con la pretensión judicial, e incluso con el ánimo de ser garantista en desarrollo del derecho fundamental del libre acceso a la administración de justicia y teniendo en cuenta la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, al analizar el concepto de violación de la demanda y contrastarlo con los fundamentos de derecho de la reclamación administrativa se colige que no guardan correlación, por lo que no se puede hablar de argumentos nuevos y mejores como lo ha indicado el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; es más, ni aun aplicando el principio de caridad⁴⁰ y con base en él, tomando por separado los hechos de la petición sin tener en cuenta la pretensión podría concluirse que reclama la existencia de un contrato realidad o de una situación de funcionaria de hecho, pues en ellos hace falta la mención de un elemento fundamental para que así pudiese considerarse, la manifestación que dicho trabajo, labores o tareas se realizaron de forma subordinada, que brilla por su ausencia.

Y es que como lo ha señalado el máximo tribunal, no se exige que la reclamación y la demanda sean exactas, sino que guarden congruencia, situación que no se presenta en el caso bajo estudio, ya que el derecho de petición parte de unos hechos que se entienden consolidados y que por ello soportan y fundamentan la petición de la pensión como su consecuencia, por el contrario, la demanda se dirige principalmente al reconocimiento y declaración de existencia de una relación laboral y de un contrato realidad, situación totalmente diferente y que exige incluso un planteamiento distinto a nivel argumental y probatorio, sin desconocer que no son pretensiones excluyentes o que se deban plantear en procesos separados, pero que si exige, dadas las consecuencias jurídicas, que se haya puesto previamente en conocimiento de la administración, que el demandante considera que dichas labores, trabajos o tareas se efectuaron con subordinación; para derivar a partir de ese supuesto, las consecuencias jurídicas que persigue con la demanda, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad.

Resulta necesario señalar con base en lo anterior que, la revocatoria de la decisión tomada por el *A-quo* se torna improcedente, ya que lo contrario conduciría a que se adelante un proceso en el cual eventualmente, al momento del fallar y ante la

⁴⁰ En virtud del cual, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, vg. Sentencia de 20 de octubre de 2010. Rad. # 33022: «el intérprete, en tanto receptor de un lenguaje común, debe desentrañar para el eficaz desarrollo de la comunicación establecida lo correcto de las afirmaciones empleadas por el otro, de modo que hará caso omiso de sus errores, exponiendo cada postura desde el punto de vista más coherente y racional posible».

constatación de la falencia ya identificada, desemboque en fallo inhibitorio, decisión proscrita en el actual ordenamiento que facultó al juez de conocimiento para que de manera oficiosa realice el saneamiento del proceso.

Así las cosas, se procederá a confirmar la decisión adoptada por el *A-quo* en la audiencia inicial celebrada el 13 de agosto de 2019, sin embargo, se modificará la parte resolutive de la providencia, en el sentido de señalar que la denominación adecuada de la excepción es el indebido agotamiento del requisito de procedibilidad de la reclamación administrativa, que da origen ya sea a la terminación del proceso o de algunas de las pretensiones incoadas, como sucede en el presente caso; lo anterior, en cumplimiento de lo señalado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en la cual se han determinado los presupuestos en los cuales se configura la excepción de inepta demanda, a saber por el incumplimiento de los requisitos formales y por la indebida acumulación de pretensiones, situaciones que no contemplan lo señalado en el artículo 161 del C.P.C.A. que trata sobre los requisitos de procedibilidad que se deben agotar previamente para que el medio de control sea procedente, **forma de terminación propia y especial del proceso contencioso administrativo** que se declara en la audiencia inicial y se encuentra consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A, que estipula:

“ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:
(...)

6. *Decisión de excepciones previas.* El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. **Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.**

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.
(...)” (negrilla fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, se modificará el Auto proferido en audiencia inicial el 13 de agosto de 2019 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante el cual se declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de reclamación administrativa, para en su lugar declarar probada la terminación del proceso por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad de la reclamación administrativa **respecto a las pretensiones 2 y 3.**

Por lo expuesto, se

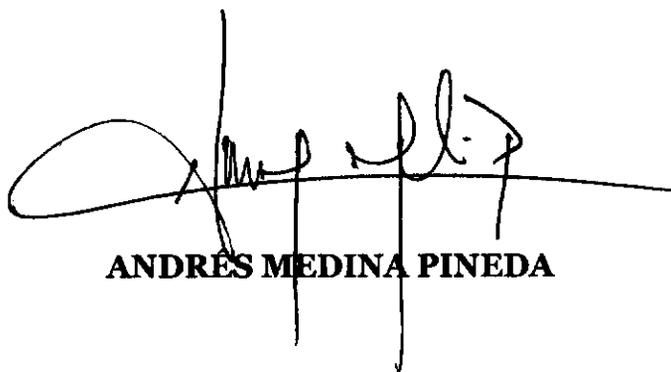
RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la decisión del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo proferida el día 13 de agosto de 2019, mediante la cual se declaró probada la excepción, referida al indebido agotamiento del requisito de procedibilidad de la reclamación administrativa Y EN SU LUGAR DECLARAR TERMINADO EL PROCESO EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES ENLISTADAS EN LOS NUMERALES 2 Y 3 DE LA DEMANDA POR LA AUSENCIA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase íntegramente toda la Actuación al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,



ANDRÉS MEDINA PINEDA