

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, Veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	
RADICADO	05837-33-33-029-2012-00202-01
MEDIO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
DEMANDANTE	JAIRO ECHEVERRI MIRANDA
DEMANDADO	ISS Y MUNICIPIO DE MEDELLÍN
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO
TEMA	Objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa / Actos susceptibles de control judicial / Características del acto administrativo / Silencio administrativo negativo / Derecho de acceso a la administración de justicia.
PROCEDENCIA	Juzgado Veintinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín
DECISIÓN	CONFIRMA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido el día tres (03) de octubre de dos mil doce (2012) por el Juzgado Veintinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín (fls. 142 y 143), mediante el cual se rechazó la demanda por no cumplir con los requisitos exigidos en el auto inadmisorio de la misma.

ANTECEDENTES

1. El día 07 de septiembre de 2012, el señor JAIRO ECHEVERRI MIRANDA, actuando en nombre propio instauró demanda, en ejercicio del denominado medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en contra del ISS y el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, pretendiendo la declaratoria de nulidad de los actos administrativos mediante los cuales le fue negado el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, y como consecuencia de ello se ordene lo negado (Fls 1 a 6).

2. El conocimiento el asunto de la referencia, por reparto fue asignado al Juzgado Veintinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín; el cual mediante providencia del 12 de septiembre de 2012 inadmitió la demanda, para que la parte accionante procediera a:

- Acreditar la interposición de los recursos obligatorios contra el acto administrativo demandado, toda vez que en contra de la Resolución No. 9689 expedida por el Municipio de Medellín el día 08 de agosto de 2012 procedían los recursos de reposición y apelación, siendo este último obligatorio (FI 138).

- Toda vez que la comunicación 83790 emanada del ISS el día 03 de agosto de 2012, es únicamente una respuesta informativa a la petición elevada por el accionante, y no constituye un acto administrativo, se realizaran las adecuaciones pertinentes respecto del acto demandado o se sirviera aportar el acto que negó completamente la pensión de vejez (FI 138 vto).

3. Mediante memorial presentado ante el *a quo* el día 25 de septiembre de 2012 (FIs 140 y 141), el apoderado de la parte demandante procedió a subsanar los requisitos solicitados en el auto inadmisorio de la demanda, al respecto el apoderado de la parte demandante manifestó:

- Desistir de la demanda respecto del Municipio de Medellín, y en consecuencia que se tenga como demandado sólo al ISS.

- Sostiene que considera negativa la respuesta del ISS por ser vaga, confusa, superficial e incompleta.

- Solicita que en el evento que se considere que la respuesta del ISS no es un acto administrativo, se tenga como pretensión subsidiaria la nulidad del acto administrativo presunto producto del silencio administrativo negativo frente a la solicitud de reconocimiento de pensión solicitada ante el ISS.

4. Por encontrar no cumplidos los requisitos exigidos en el auto inadmisorio de la demanda, el Juzgado Veintinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, mediante providencia del 03 de octubre de 2012 rechazó la demanda (FIs 142 y 143).

5. Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante, mediante escrito del 10 de octubre de 2012, interpuso y sustentó en su contra,

recurso de apelación (Fls 144 a 146).

6. Mediante proveído de fecha 17 de octubre de 2012, el Juzgado de Conocimiento concedió el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda (Fl 147).

7. Una vez correspondió por reparto a esta Sala, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante en razón a que ya había sido sustentado (Fl 150).

8. Culminado este término el expediente ingresó a Despacho para decidir el recurso.

FUNDAMENTOS DEL AUTO APELADO

El *a quo* rechazó la demanda de la referencia, por considerar que la parte demandante no cumplió con los requisitos exigidos en el auto inadmisorio de la demanda.

Sostuvo el *a quo* que para que una actuación pueda ser considerada como acto administrativo, debe existir una manifestación de voluntad mediante acto expreso o como excepción, por la omisión en proferir dicho acto, que dicha expresión o manifestación de voluntad provenga de quien ejerce funciones administrativas, convirtiéndose en un acto unilateral de la administración, que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a un particular (Fl 142).

Asimismo, consideró la juez de primera instancia:

"Para el presente caso, el demandante, pretende que se declare la nulidad de una comunicación mediante la cual el Instituto del Seguro Social le informa el trámite que debe seguir para la solicitud de pensión de vejez, el cual por lo ampliamente expuesto, no es susceptible del medio de control impetrado, dado que de éste no puede extraerse de manera clara ninguna manifestación de la Entidad tendiente a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, por lo que la declaratoria de nulidad de dicho escrito no trae consigo la restitución de ningún derecho para el actor, toda vez que en el mismo no se le está negando su derecho a la pensión, simplemente se le está dando respuesta a la petición elevada informándole el procedimiento que debe realizar, razón por la cual, el acto impugnado debe tomarse como un posible medio probatorio del actuar de la administración y no como un acto

administrativo, dado que no cumple con ninguno de los requisitos para serlo”(FI 143).

En lo que respecta a la manifestación del accionante, de tener como acto presunto producto del silencio administrativo negativo del ISS a su petición de reconocimiento de pensión, la juez de primera instancia estimó que no se configuró el silencio administrativo, toda vez que el accionante si recibió una respuesta dentro del término oportuno, que le informó que debía cumplir un trámite para radicar su solicitud de pensión, la cual pese a no ser de su agrado no significa que se haya negado su solicitud (FI 143).

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El accionante manifiesta su inconformidad con el auto mediante el cual se le rechazó la demanda afirmando que:

"el oficio de respuesta evasiva y al parecer informativa, como lo considera el Despacho, ya es un acto administrativo proveniente de una autoridad que para este caso lo es el ISS, y por lo tanto puede ser objeto, como todos los actos administrativos, de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.

Sostiene además que el planteamiento de modificación o reforma de la demanda, mediante la cual solicitó que la demanda se entendiara promovida contra el acto presunto constituido por el silencio administrativo negativo de la accionada, es perfectamente viable, y por lo tanto estima incomprensible la posición adoptada por la juez de primera instancia.

Concluye el accionante afirmando que las razones por las cuales le rechazaron la demanda no se encuentran dentro de las causas taxativas por la ley y es preferible proteger el derecho de acceso a la administración de justicia y por ende se deben flexibilizar los rigores formales de la demanda en virtud del principio de supremacía del derecho sustancial sobre el formal (FIs 144 a 146).

Procede el Despacho entonces, previa verificación de la competencia que le asiste para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra los autos susceptibles de este medio de impugnación proferidos por los Juzgados Administrativos de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de

2011), a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda proferido por el Juzgado Veintinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, para lo cual tendrá en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La demanda de la referencia es promovida por el señor JAIRO ECHEVERRI MIRANDA contra el ISS y el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, en la cual solicita la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que estima contenidos en: **Comunicación 83790 del 03 de agosto de 2012** emanada del ISS y **Resolución No. 9689 del 08 de agosto de 2012** expedida por el MUNICIPIO de MEDELLÍN.

2. La Sala se abstendrá de pronunciarse respecto de la Resolución No. 9689 del 08 de agosto de 2012, expedida por el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, obrante a folios 129 y 130 del expediente, por cuanto dentro de los argumentos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación no fue contemplada, máxime cuando en el escrito visible a folio 140, el accionante manifestó desistir de la demanda respecto del Municipio de Medellín.

3. En lo que respecta a la Comunicación No. 83790 del 03 de agosto de 2012 emanada del ISS, vale la pena señalar que:

3.1. El señor JAIRO ECHEVERRI MIRANDA, elevó ante el ISS derecho de petición mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que considera tiene derecho (Fls 61 y 62).

3.2. Mediante comunicación 83790, el ISS contestó el derecho de petición elevado por el accionante indicándole:

*"2. Este trámite se inicia ante uno de los CAP (Centros de Atención al Pensionado) del Instituto, pues es **allí donde se da apertura formal de las solicitudes de prestación económica.***

*3. Una vez investigado en el Sistema de Información y Administración de Pensiones, encontramos que **usted no ha iniciado trámite formal ante el ISS para el reconocimiento de la pensión de vejez.***

4. Para el ISS **no es posible reconocer obligaciones de carácter económico sin antes haber realizado un estudio juicioso de cada caso en particular.** Estudio que requiere de los elementos necesarios que prueben el derecho que se invoca. Elementos que en estos momentos no poseemos por las razones antes anotadas.

5. Recuerde que los plazos para que el ISS decida la prestación que se solicita **solo empiezan a correr hasta tanto se radique la solicitud de pensión con los documentos que acrediten su derecho.**

Por lo tanto, **le recomendamos acercarse a uno de nuestros Centros De Atención al Pensionado,** situados en: CAP NORTE (Ubicado en la Terminal del Norte), CAP ALMACENTRO (Ubicado en el piso 2 del Centro Comercial Almacentro), CAP SUR (Ubicado en la Terminal del sur Piso 2=, para que realice el trámite formal de solicitud de prestación económica, allí le informarán sobre los requisitos necesarios para la solicitud de la pensión.

Es de advertirle que **la presente respuesta no significa que el ISS le esté rechazando la solicitud pensional o que se esté negando a darle trámite a la misma, ni implica decisión sobre la prestación económica reclamada; por el contrario este oficio es de carácter informativo. Tampoco agota vía gubernativa, sólo contesta su derecho de petición**”(FI 94).

Con el presente medio de control se observa que el acto acusado, esto es el comunicado No. 83790 del 08 de agosto de 2012, no ostenta la calidad de acto administrativo, ya que no está **creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica,** pues solamente está brindando una información, razón por la cual no resulta posible solicitar su nulidad.

Del texto del comunicado no puede hacerse interpretación alguna, puesto que es muy claro en que no niega el derecho al reconocimiento de la pensión solicitada por el accionante, sino que le informa que debe adelantar un trámite para que su solicitud sea llevada a estudio por la entidad. Se advierte que el inconformismo del actor es que no se ha hecho efectivo el reconocimiento y pago de dicha prestación.

Tal como lo puso de presente la juez de primera instancia, tal comunicación, no es un acto administrativo, pues no tiene las características propias de tal figura jurídica, en la medida en que no expresa una **manifestación unilateral de voluntad de la Administración Pública** dirigida a producir efectos jurídicos, sino que se trata, como ya se dijo, de brindar una información acerca del trámite previo que se debe adelantar para el reconocimiento y pago de una pensión más no de producir efectos jurídicos.

Es vital que la parte demandante comprenda que la inadmisión de la demanda porque el acto acusado no tiene la calidad de acto administrativo no constituye una talanquera al derecho de acceso a la administración de justicia, por el contrario, es una materialización de la observancia de dicho derecho, entendido como el derecho de obtener una tutela judicial efectiva. En nada le beneficiaría a la parte accionante que se admita una demanda con defectos como el señalado o cuando siendo procedentes no se interpusieron los recursos obligatorios como el de apelación, por cuanto **conllevaría indefectiblemente a un fallo inhibitorio**, que es lo que se pretende evitar a todas luces.

La mejor forma de ilustrar esta situación, es hacer una proyección mental a los posibles efectos que se producirían si se admitiera una demanda con un defecto como el señalado, en este caso, en el evento en que se declarara la nulidad del comunicado No. 83790 del 08 de agosto de 2012 emanado del ISS, **no se produciría ningún efecto**, ya que en ese comunicado solamente se brindó una información al señor JAIRO ECHEVERRI MIRANDA, que no originó una nueva situación jurídica, y como consecuencia de su declaratoria de nulidad **no se generaría el reconocimiento de la pensión de vejez que pretende**.

La Sala no desconoce que cuando se pretende la defensa de un derecho o interés particular afectado o vulnerado, se puede ejercer el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contemplado en el artículo 138 del CPACA, siempre y cuando la afectación de ese derecho provenga de un acto administrativo, evento en el cual se puede cuestionar su validez ante esta jurisdicción, no obstante dicho supuesto fáctico no ocurre en la presente demanda, dado que no hay acto administrativo que sea susceptible de pedir su nulidad.

3.2.1. Respecto al tema, el H. Consejo de Estado en sentencia del 31 de marzo de 2005, con ponencia del Consejero RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, sostuvo:

*"... una declaración unilateral de una autoridad administrativa, por cuanto emanó únicamente de él, pero esa sola circunstancia no es suficiente para que tal declaración adquiera el carácter de acto administrativo, pues además de dicha unilateralidad en la declaración, **es de la esencia del acto administrativo, además, que la misma produzca efectos jurídicos directos, sea creando, modificando, extinguiendo o afectando directamente de cualquier otra forma una situación jurídica**, de suerte que por sí misma y una vez en firme sea vinculante tanto para los administrados como para la Administración, y que sea expedida en ejercicio de la función administrativa, que es la regla general, o excepcionalmente cuando siendo expedida en ejercicio de una función que no es*

administrativa, la Constitución Política o la ley, la haga susceptible de control por la jurisdicción contencioso administrativa.

De suerte que para que un acto jurídico constituya acto administrativo debe consistir en una i) declaración unilateral, ii) que se expida en ejercicio de la función administrativa, que lo puede ser por una autoridad estatal de cualquier de sus ramas u organismos, o incluso por entidades privadas en virtud de autorización legal, a menos que por norma especial de orden Constitucional o legal dicha declaración, no siendo expedida en ejercicio de función administrativa sea demandable en acción contencioso administrativa y iii), que ella produzca efectos jurídicos por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante¹. (Negrillas fuera de texto).

3.2.2. El numeral 3 del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), dispone:

"ARTICULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial".

3.2.3. Bajo las anteriores premisas, resulta forzoso para la Sala concluir que el comunicado acusado no es susceptible de control judicial, habida cuenta que el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se contrae a dilucidar la legalidad de las actuaciones desplegadas por la Administración Pública, y tal comunicado no puede considerarse un acto administrativo plausible de enjuiciamiento por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el cual sólo está brindando una información, que no crea, ni modifica y extingue una situación jurídica al señor JAIRO ECHEVERRI MIRANDA, como ya se dijo.

4. En lo que respecta a la pretensión de tener como acto ficto derivado del silencio administrativo por parte del ISS al derecho de petición elevado, el accionante sostiene que el *a quo* si debió haberla aceptado, por cuanto el derecho de petición lo presentó al ISS el día **24 de julio de 2012**, y obtuvo una respuesta sólo el **08 de agosto de 2012**, esto es, por fuera del término de **15 días** contemplado en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011.

No obstante lo anterior, el accionante pasa por alto que tanto que a la luz del artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, como del artículo 83 del Código

¹ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 31 de marzo de 2005, radicación número 1999-02477. Actor: José Noel Ramírez Becerra. Consejero Ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), solamente transcurrido el término de tres meses contados a partir de la presentación de una petición, sin haberse obtenido respuesta, se entenderá que es negativa.

Por lo anterior, tal como lo ha puesto de presente de forma reciente el H. Consejo de Estado², solamente habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que la administración brinde respuesta a la petición del actor se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo en relación con dicha petición, y no con la culminación del término de 15 días que contempla la ley para que la entidad responda.

No obstante lo anterior, en el evento que hayan transcurrido los tres meses mencionados, tampoco podría afirmarse que en el presente caso se configuró el silencio administrativo negativo, por cuanto el ISS **si le brindó una respuesta** al derecho de petición presentado por el señor JAIRO ECHEVERRI MIRANDA, en el que de forma clara y precisa le informó que para que su solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez, debía adelantar los correspondientes trámites establecidos.

5. Con fundamento en los argumentos expuestos, considera la Sala que la decisión adoptada por la juez de primera instancia dio plena observancia al Principio de la prevalencia de lo sustancial sobre las formalidades, y del derecho de acceso a la administración de justicia entendido como el derecho a obtener una tutela judicial efectiva, permitiendo mediante el auto inadmisorio de la demanda, que la parte la corrigiera dentro del término contemplado en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo los defectos que contemplaba, y en consecuencia se impone **CONFIRMAR** la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Doce (12) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 13001-23-31-000-2001-01842-01(2350-11).

RESUELVE:

PRIMERO. CONFÍRMASE el auto proferido el día tres (03) de octubre de dos mil doce (2012), por el Juzgado Veintinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín (Fl 758), mediante el cual rechazó la demanda por no cumplir con los requisitos exigidos en el auto inadmisorio de la misma.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala, como consta en el acta de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

YOLANDA OBANDO MONTES

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ