

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, febrero diez (10) de dos mil veintiuno (2021).

AUTO INTERLOCUTORIO No. 84

MAGISTRADO PONENTE: VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DIAZ

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-33-33-010-2018-00026-01
DEMANDANTE:	LUIS ALFONSO SANTAMARIA SANCHEZ Abogado.leonardoherrera@gmail.com
DEMANDADO:	FIDUPREVISORA S.A. – PATRIMONIO AUTONOMO PAP FISUPREVISORA S.A. DEFENSA JURIDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO “DAS” Y SU FONDO ROTATORIO notjudicial@fiduprevisora.com.co papextintodas@fiduprevisora.com.co
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMAR

I. OBJETO DE LA DECISION

Se resolverá el recurso apelación, propuesto por la parte demandante, contra la decisión que declaró probada la excepción de inepta demanda, tomada en audiencia inicial del 03 de febrero de 2020, por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Santiago de Cali.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de apoderado judicial, el señor LUIS ALFONSO SANTAMARIA SANCHEZ demandó a la FIDUPREVISORA S.A.- PATRIMONIO AUTONOMO PAP -DEFENSA JURIDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DAS y su FONDO ROTATORIO y solicitó¹ lo siguiente:

- Que se reconozca al demandante que la prima especial de riesgo creada por el Decreto Nro. 2646 de 1994, es factor salarial para todos los efectos legales.
- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio nro. 20170990870371 del 21/07/2017, por medio del cual se niega las pretensiones de la reclamación administrativa.
- Que conforme a lo anterior, se ordene a la entidad a reliquidas y pagar debidamente la indemnización y liquidación recibidas por la supresión del cargo de la planta de empleos del liquidado Departamento Administrativo de Seguridad Das, en donde se incluyan además de la asignación básica mensual, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, subsidio de alimentación, subsidio de transporte y bonificación por servicios, las cuales no se liquidaron teniendo en cuenta la prima especial de riesgo, y todas las demás primas y prestaciones causadas y que no se tuvieron en cuenta.

¹ Folios 1 y 2

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

En audiencia inicial del 03 de febrero de 2020², el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Santiago de Cali declaró probadas las excepciones de inepta demanda y caducidad, propuestas por la entidad demandada argumentando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 de la ley 1437 de 2011, consideró que ante la existencia de un acto administrativo definitivo a través del cual se produjo la liquidación de la indemnización, esto es la Resolución 629 del 7 de julio de 2014, la parte demandante debió interponer los recursos contra dicha resolución o en su lugar, proceder a demandarla directamente en el evento en que no procediera contra ella el recurso de apelación.

Añadió que una nueva petición que se eleve tendiente a modificar la resolución de liquidación de la indemnización debe considerarse como una solicitud de revocatoria directa en los términos del artículo 93 y ss del CPACA, por lo tanto, entonces el acto que niega esta solicitud de revocatoria directa no es un acto susceptible de control judicial y por ende en los términos del art. 169 del CPACA, numeral 3 procede el rechazo de la demanda.

Finalmente, frente a la excepción de caducidad determino que ciertamente atendiendo que la resolución que liquido la indemnización acto administrativo en que centra su inconformidad fue expedida y ejecutada en el año 2014, por lo que es evidente que opero el fenómeno de caducidad como quiera que para controvertirla solo contaba con 4 meses.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de la parte demandante se opuso a la decisión tomada por la juez de primera instancia, argumentando que lo que se buscaba con la demanda era hacer valer un derecho que tenía el demandante y para ello se realizó a través de un oficio que fue resuelto por la entidad demandada, mediante acto administrativo del 21 de junio de 2017, donde negó el derecho reclamado, por lo tanto, este sería el acto susceptible de enjuiciamiento y no el acto que se liquidó la indemnización anteriormente.³

V. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Se corrió traslado del recurso interpuesto, frente al cual la apoderada de la entidad demanda solicito que no se diera trámite al recurso de apelación propuesto por la parte demandante, por cuanto sus argumentos no son válidos, pues debió demandar el acto administrativo inicial. Por su parte, el Ministerio Público consideró que por ser procedente el recurso debe ser concedido.

VI. CONSIDERACIONES:

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Resulta procedente el control de legalidad de un acto administrativo frente al cual no se interpusieron los recursos obligatorios, al haberse presentado contra éste una petición que se entiende como una solicitud de revocatoria directa?

² Folios 216-218.

³ Ver folios 99 a101 y 105



6.2. TESIS

Se confirmará la decisión de declarar probada la excepción de inepta demanda, puesto que es requisito indispensable para la procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que en el trámite administrativo se hayan interpuesto y resuelto los recursos obligatorios. Además, la revocatoria directa de los actos administrativos no hace parte de la actuación administrativa y, por tanto, no conlleva al agotamiento de los recursos obligatorios ni revive la oportunidad para hacerlo, aunado a que ésta no es una decisión definitiva susceptible de control judicial.

VII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO CONCRETO

• DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 180 del CPACA en la audiencia inicial, se resolverán las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

El artículo 100 de la Ley 1564 de 2012⁴, enlistó las excepciones previas dentro de las cuales en su numeral 5 se encuentra la denominada “*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*” norma a la cual se acude por remisión del artículo 306 del CPACA.

La finalidad de las excepciones previas es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso *ab initio*, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia.⁵

Conforme con lo expuesto es claro que, en la audiencia inicial al juez le corresponde decidir sobre las excepciones que tengan el carácter de previas las cuales están mencionadas en el artículo 100⁶ del CGP, esto es, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, por existir alguna inconsistencia de tipo procedimental en la manera como fue presentada la demanda, sin enervar la pretensión, pero con la posibilidad de dar lugar a la terminación o suspensión de aquel, motivo por el cual deben ser resueltas en la primera audiencia, bien sea las propuestas por el extremo pasivo o de oficio por el juez.

Adicional a estas, también podrán resolverse, como lo señala el citado artículo 180 del CPACA, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, que son de naturaleza mixta, por lo que a pesar de ser algunas estrictamente perentorias o de fondo, por estar orientadas a atacar la pretensión, se les da el trámite de previas y en caso de que prosperen tienen la virtud de terminar el proceso.

⁴ Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN - Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil quince (2015) - Radicación número: Acto25000-23-25-000-2004-00247-01(1886-12) demandante: JOSE AGUSTIN MORA TORRES - Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL -UAEAC-, y COMO LITISCONSORTE NECESARIO AVIANCA S.A.

⁶ El Código General del Proceso, en el artículo 100, dispone: «EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.

3. Inexistencia del demandante o del demandado.

4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

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.

7. Haberle dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberle notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».

- **DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTITUD DE LA DEMANDA:**

Al respecto, el Consejo de Estado – Sección Segunda señaló que con anterioridad se ha hecho alusión a esta figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo de la demanda y en últimas, como sustento de decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión⁷.

Ello, toda vez que sólo es viable proponer y declarar, de parte o de oficio, próspera la excepción previa de “ineptitud de la demanda por la falta de cualquiera de los requisitos formales” o “por la indebida acumulación de pretensiones” y; en relación con otras situaciones, se debe acudir a las demás excepciones previas previstas en el artículo 100 del Código General del Proceso, sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley.

Así mismo, se recalcó que al encontrarse otras falencias que otrora han servido como sustento para la declaratoria de una “ineptitud sustantiva de la demanda”, en lugar de acudir a esa denominación, se deben utilizar las herramientas que los estatutos procesales prevén para tal efecto, tal como se analizó extensamente en el auto en cita, esto es, aquellos mecanismos de saneamiento como por ejemplo, ordenar corregir la demanda o dejar sin efecto el auto admisorio para proceder al rechazo de la misma en atención a la causal legalmente prescrita para el efecto.

Lo anterior fue reiterado en reciente providencia del 25 de abril de 2019, en la cual se recordó que es viable proponer y declarar la excepción previa de “ineptitud de la demanda” cuando se trata de la falta de requisitos formales de la demanda e indebida acumulación de pretensiones⁸.

- **AGOTAMIENTO DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

El artículo 161, numeral 2, del CPACA preceptúa lo siguiente:

“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. (...).”* (Negrita y subrayas fuera del texto).

Por su parte, el artículo 74 ibídem dispone que los recursos proceden únicamente contra los actos definitivos, es decir, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con la actuación.

El Consejo de Estado, al efectuar la interpretación armónica de las referidas normas señaló que es requisito indispensable para la procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el ejercicio de los recursos obligatorios contra el acto cuya nulidad se pretende. A continuación, se menciona el siguiente extracto:

“Conforme a la norma transcrita, la referida condición es un requisito de procedibilidad para demandar la ilegalidad de un acto particular, consistente en que se hayan ejercido y decidido los recursos que sean obligatorios contra el mismo.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia de 21 de abril de 2016, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Rad. 47-001-23-33-000-2013-00171-01 (1416-2014).

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 25 de abril de 2019, Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GÓMEZ. Rad: 25000-23-42-000-2016-03390-01(4082-17)



La finalidad de la aludida exigencia radica, de una parte, en brindar al administrado la oportunidad de reclamar el restablecimiento de sus derechos sin necesidad de acudir ante la autoridad judicial y, de otra, darle a la administración la oportunidad de revisar su decisión para que si la encuentra ilegal la modifique, aclare o revoque y así evitar el posible detrimento del patrimonio público que se causaría con ocasión del ejercicio que de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho realice el administrado contra el acto ilegalmente expedido.

(...)

Así las cosas, haciendo una interpretación integral de las normas transcritas, es posible concluir que cuando se pretenda demandar la nulidad de un acto particular o concreto y definitivo, es requisito indispensable para la procedencia del medio de control haberse ejercido los recursos obligatorios que contra este procedían.

*Definido lo anterior, surge el interrogante de: ¿cuáles son esos medios de impugnación de forzosa interposición?. Y la respuesta es sencilla: la apelación, toda vez que el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 al regular la oportunidad y presentación de los recursos en sede gubernativa, precisó en relación con la alzada que “**cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción**” (resaltado fuera del texto)”⁹.*

Adicionalmente dicha Corporación aclaró que la formulación de la solicitud de revocatoria directa no convalida la falta de interposición de los recursos que por ley eran procedentes ni revive el término de caducidad; que, además, el acto que niega o rechaza la solicitud de revocatoria directa no es un acto definitivo susceptible de control judicial:

“(...)En conclusión, la formulación de solicitud de revocación de un acto administrativo no convalida la falta de interposición de los recursos que le eran oponibles ni la determinación que la resuelva, resurge términos de caducidad fenecidos, de ser así se tornaría la revocatoria directa en un instrumento para revivir oportunidades vencidas para demandar las decisiones aun cuando no se hayan atacado en sede administrativa con los recursos de forzosa formulación o las que tengan caducado el mecanismo para ejercer control de legalidad vía judicial.

Ahora, en cuanto al acto que niega o rechaza la solicitud de revocación directa, es Corporación ha sido enfática en precisar que no constituye un acto administrativo definitivo, por cuanto no genera una situación jurídica nueva o distinta a la del acto objeto de la solicitud y, por ende, tampoco es susceptible de un control judicial por la jurisdicción de lo contencioso administrativo”¹⁰.

3.1. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 328¹¹ del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306¹² del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

Recapitulando, se tiene que la juez de primera instancia declaró probada las excepciones de ineptita demanda y caducidad, por cuanto la parte demandante no demostró el agotamiento del requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 161 numeral 2 del CPACA; esto es, la interposición del recurso de apelación frente al acto administrativo que contiene la decisión definitiva, que para el presente

⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, auto del 7 de septiembre de 2018, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación nro. 08001-23-33-000-2016-01099-01 (1077-18).

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, auto del 7 de septiembre de 2018, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación nro. 08001-23-33-000-2016-01099-01 (1077-18).

¹¹ ARTICULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

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

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

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

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

¹² ARTICULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

caso no es otro que el que resolvió sobre su indemnización al momento de ser retirado del cargo. De igual forma, sostuvo que la nueva petición tendiente a modificar la resolución de liquidación de la indemnización debía considerarse como una solicitud revocatoria directa en los términos del artículo 93 y ss del CPACA, por lo tanto, el acto que niega tal solicitud no es un acto susceptible de control judicial. Finalmente, declaro probada la excepción por cuanto que respecto del acto administrativo definitivo ya habían fenecido los 4 meses para la interposición de la demanda.

Inconforme con esta decisión, el apoderado judicial de la parte demandante adujo que el acto que hoy se demanda es el oficio nro. 20171050044551-DAS del 5 de julio de 2017, mediante el cual se dio respuesta al derecho de petición del 30 de junio del mismo año y no el acto que liquidó la indemnización del demandante.

De acuerdo con los hechos de la demanda, el actor laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad DAS desde el 01 de julio de 1997 hasta el 2 de julio de 2014, optando por la indemnización como consecuencia de la supresión del cargo desempeñado, la que fue reconocida mediante Resolución No. 629 del 7 de julio de 2014.

Se desprende de lo anterior, que existió una primera decisión que liquidó las prestaciones sociales del actor; y que en ella no se incluyó lo correspondiente a la prima de riesgo. Pues bien, para la Sala, el actor ha debido controvertir dicho acto, en vía administrativa o judicial, lo que al parecer no hizo y decidió presentar una nueva petición solicitando el reconocimiento de esta prima y, en consecuencia, se reliquide la indemnización recibida, lo cual no es posible por cuanto el asunto ya había sido decidido.

En efecto, el actor el 30 de junio de 2017 realizó una petición a la entidad (fls 13-17) en la que le solicita, se ordene la reliquidación de la indemnización con todas las primas y prestaciones sociales, incluyendo la prima de riesgo, petición que lo que constituye, es un motivo de inconformidad o desacuerdo con el acto administrativo definitivo por medio del cual se liquidaron originalmente las prestaciones, por ello debió recurrirse o demandarse dicho acto, de allí, que el nuevo acto oficio Nro. 20171050044551-DAS del 5 de julio de 2017, por medio del cual fue despachada desfavorablemente la solicitud, no sea demandable y deba entenderse solo como una negativa a la revocatoria directa, el cual no es enjuiciable.

Ahora bien, no desconoce la Sala, que conforme la jurisprudencia excepcionalmente y para el caso de prestaciones periódicas ha admitido que se pueda realizar una nueva petición o que se demande el acto administrativo inicial, pero como quedó dicho, esto es para el caso de prestaciones periódicas, no para el reconocimiento de sumas que deban cancelarse al terminar la relación de trabajo.

Es claro entonces que al estar definida la situación por un acto administrativo, una nueva petición habría que entenderla como una revocatoria directa y la decisión de esta, no solo no revive términos, sino que no es un acto demandable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, considera esta Sala que, tal como lo dispuso la juez de primera instancia, en el presente caso hay lugar a declarar probada la excepción de inepta demanda, por no haberse agotado el requisito previo de agotar la vía gubernativa contra el acto administrativo susceptible de control judicial y frente al cual por demás ya operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

En consecuencia, se;

RADICACIÓN : 2018-00026-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : LUIS ALFONSO SANTAMARIA SANCHEZ
Demandado : FIDUPREVISORA S.A. – PATRIMONIO AUTONOMO PAP – DAS – FONDO ROTATORIO
Asunto : APELACION DE AUTO



7

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la decisión proferida en audiencia inicial del 3 de febrero de 2020, por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Santiago de Cali, de declarar probadas las excepciones de ineptitud sustancial de la demanda y caducidad, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente hibrido al Juzgado de Origen, cancélese su radicación y sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado


ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada


GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Magistrado