

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio No. 225

MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76111-33-33-002-2018-00167-01
DEMANDANTE:	BETTY VELOZA GARCIA
DEMANDADO:	NACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG Y OTROS
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – INEPTA DEMANDA – CONFIRMAR

I. OBJETO DE LA DECISION

Se resolverá el recurso apelación, propuesto por la parte demandante, contra la decisión de declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de inepta demanda, en audiencia inicial del 11 de febrero de 2020, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de apoderado judicial, la señora Betty Veloza Garcia demando a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, al Municipio de Tuluá y a la FIDUPREVISORA S.A., y solicitó¹ la nulidad del acto administrativo nro. 310-044-026-2598 del 19 de agosto de 2016, proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Tuluá.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se declare que el demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y se encuentra cobijada por el régimen especial determinado en la Ley 812 de 2003, así como que su pensión ordinaria de jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con la Ley 91 de 1989 y lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, respectivamente.

¹ Ver folios 16 - 17

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

En audiencia inicial del 11 de febrero de 2020², el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad de Cali declaró probadas de oficio la excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e ineptitud sustancial de la demanda. Sustentó su decisión bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, expuso que, a través del acto administrativo demandado, el municipio de Tuluá se pronunció manifestando que no era la entidad competente para resolver la solicitud elevada por el demandante. Seguidamente, adujo que, bajo ese entendido, la entidad demandada no efectuó un pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones que aquí se ventilan, lo cual conllevaría a proferir una decisión inhibitoria.

Dicho lo anterior, señaló que se encuentra probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el municipio de Tuluá, comoquiera que dicho ente no tiene la facultad para pronunciarse sobre las solicitudes prestacionales deprecadas por el accionante. Conforme a los mismos argumentos, declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la FIDUPREVISORA.

Adicionalmente señaló que sería del caso continuar el proceso únicamente en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, de no ser porque no fue demandado ningún acto administrativo proferido por dicha entidad, quedando el Despacho sin actos a los que se deba efectuar control de legalidad. Aclaró que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2831 de 2005, no puede entenderse que el acto demandado fue proferido por la aludida entidad, comoquiera que no fue suscrito por el secretario de educación del ente territorial.

Finalmente, adujo que había lugar a declarar la excepción de inepta demanda, por cuanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG no ha denegado el derecho reclamado y, por tanto, no existe un acto administrativo demandado.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La apoderada judicial de la parte demandante, manifestó su inconformidad frente a la declaratoria de la excepción de inepta demanda. Sostuvo que si bien es cierto los actos deben ser expedidos por la Secretaría de Educación, el hecho de que no estén firmados por el Secretario de Educación no deslegitima el concepto como tal que tiene dicha dependencia, ya que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales actúa a través de ésta³

V. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Se corrió traslado del recurso interpuesto, frente al cual no hubo pronunciamiento alguno.

VI. CONSIDERACIONES:

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿El asunto que se discute se contrae a establecer si en el presente caso se configura la

² Folios 161 - 68

³ CD obrante a folio 171



RADICACIÓN : 2018-00167-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : BETTY VELOZA GARCIA
Demandado : NACIÓN - FOMAG Y OTROS

3

excepción de inepta demanda?

6.2. TESIS

Se confirmará la decisión de declarar probada la excepción de inepta demanda, por cuanto el acto administrativo demandado no contiene una decisión de fondo y, por tanto, no es susceptible de control judicial.

6.3. 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

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 AGUSTÍN 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. Habérsele 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. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».

atacar la pretensión, se les da el trámite de previas y en caso de que prosperen tienen la virtud de terminar el proceso.

- **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.

- **ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS**

El CPACA en su artículo 43 regula en forma expresa la definición de acto administrativo definitivo, así:

“Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que **decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación**”.
(negrilla fuera del texto)

Respecto a la noción de acto administrativo, la Corte Constitucional, en Sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2001⁹, sostuvo:

“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados”.

Por su parte el Consejo de Estado, en providencia del 4 de marzo de 2010 se ha referido al concepto de acto administrativo definitivo en los siguientes términos:

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)

⁹ MP. Alfredo Beltrán Sierra.

“El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman¹⁰”.

Al respecto, la Sección Primera ha considerado que *“no todo acto de la Administración tiene la vocación o cualidad de producir efectos jurídicos, en este sentido, se diferencian los actos administrativos, que sí gozan de tal condición, de los actos de la Administración, entendidos como meramente declarativos, es decir, que son manifestaciones unilaterales de las autoridades administrativas que no producen efectos jurídicos a los administrados, ni a favor ni en contra”¹¹.*

En reciente pronunciamiento de fecha 27 de mayo de 2019, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“Actos susceptibles de control.

El acto administrativo, constituye la expresión de voluntad unilateral de la Administración destinada a producir efectos en el mundo jurídico, y que dependiendo el ámbito en que éstos se extienden, pueden ser de contenido general o particular.

Los actos particulares, se distinguen claramente porque los efectos proseguídos a partir de su expedición son verificables en una situación concreta que se crea, se modifica o se extingue, de suerte que los mandatos contenidos en él solo afectan al interesado.

*De lo anterior, se colige **que solo aquellos actos que produzcan efectos tienen trascendencia material para verificarse su contenido en sede gubernativa y judicial en uso de los mecanismos previstos por el legislador, de ahí que, normativamente reciban el calificativo de actos definitivos al decidir la actuación de manera directa o indirecta, y como tal, son los únicos pasibles de ser acusables.***¹² (negrillas del Tribunal)

Tal como se ha señalado en los precedentes anteriores, son enjuiciables ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa los actos administrativos que ponen fin a la actuación o que hacen imposible la continuidad de los mismos.

3.1. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 328¹³ del C.G.P, aplicable por remisión expresa del

¹⁰ Sentencia de 4 de marzo de 2010, Expediente: 2003-00360-01(3875-03), Sección Segunda, Subsección “A”, Magistrado ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de junio de 2015, Rad. 2011-00271-00, MP. María Elizabeth García González.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia del 27 de mayo de 2019. Rad. 05001-23-33-000-2016-01960-01(4878-16).

¹³ ARTÍCULO 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.



RADICACIÓN : 2018-00167-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : BETTY VELOZA GARCIA
Demandado : NACIÓN - FOMAG Y OTROS

6

artículo 306¹⁴ del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

Recapitulando, se tiene que el juez declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por considerar que el acto demandado no contiene una decisión de fondo y comoquiera que el FOMAG, entidad competente para dar respuesta a la solicitud elevada por el accionante, no emitió respuesta alguna al respecto; luego, no existe un acto administrativo objeto de revisión. Aclaró el *a quo* que si bien la aludida entidad emite sus repuestas a través de las secretarías de educación de los respectivos entes territoriales, en el presente caso la misma no puede considerarse proferida por ésta, comoquiera que fue suscrita por un profesional universitario del municipio de Tuluá, no por el Secretario de Educación.

Debe aclararse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, la entidad competente para resolver las reclamaciones en materia prestacional elevada por los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales – FOMAG y que, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la respuesta a dichas peticiones deberá ser efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas o de la dependencia que haga sus veces¹⁵.

En el presente caso, a través del acto demandado, oficio 310-044-026-2598 del 19 de agosto de 2016¹⁶, el profesional universitario del municipio de Tuluá - Secretaría de Educación, en atención a la reclamación prestacional elevada por el demandante, informó lo siguiente:

“(...) A manera de conclusión, podemos indicar que si bien la Secretaría de Educación Municipal de Tuluá, tiene alguna participación activa en los diferentes trámites de las prestaciones sociales, esta es una competencia de la FIDUCIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en cabeza hoy en día de la ENTIDAD FIDUCIARIA -FIDUPREVISORA.

Por lo anteriormente expuesto, no procede acceder a sus pretensiones (...).”

De lo anterior, se colige que el municipio de Tuluá – Secretaría de Educación, pese a ser el competente para emitir el acto administrativo tendiente a dar respuesta a la reclamación prestacional de la accionante, se abstuvo de hacerlo por considerar que quien debía emitir una decisión al respecto era la FIDUPREVISORA S.A.

Es evidente entonces que el oficio demandado no es un acto definitivo que cree, modifique o resuelva una situación jurídica de fondo, pues éste se limita a informar que la competencia para resolver la solicitud radica en otra entidad y es por tal razón que se configura en el *sub examine* la excepción de inepta demanda, por no ser el acto enjuiciado pasible de control jurisdiccional.

Así las cosas, considera esta Sala que la única razón por la cual hay lugar a declarar probada la excepción de inepta demanda es por cuanto el acto administrativo demandado no es pasible de control judicial por no contener una decisión de fondo.

En consecuencia, se;

¹⁴ ARTÍCULO 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.

¹⁵ Al respecto, ver sentencia del 18 de enero de 2018 - Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández, radicación nro. 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016).

¹⁶ Ver folios 8 - 11

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión proferida en audiencia inicial del 11 de febrero de 2020, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga, de declarar probada la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, teniendo en cuenta las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE al Juzgado de Origen, cancélese su radicación y sin costas en esta instancia¹⁷.

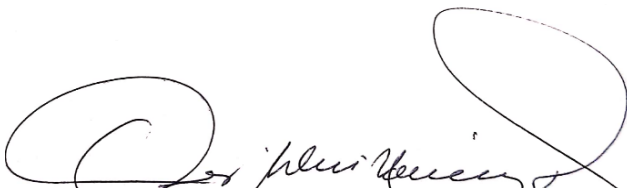
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. (Acta No. 45).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA



OMAR EDGAR BORJA SOTO

¹⁷ AAGG
VoBo Secretario