

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020)

Auto interlocutorio No. 263

DEMANDANTE: CELMIRA HERRERA LÓPEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PAMIRA VALLE- SECRETARÍA DE
EDUCACIÓN Y OTROS
VINCULADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO- FOMAG
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-
LABORAL
RADICACIÓN: 76001-23-33-007-2017-00139-00
Tema: Resuelve excepción- Decreto 806 de 2020

I. OBJETO

Estando el proceso de la referencia para llevar a cabo la audiencia de inicial programada para el 20 de marzo de esta anualidad, no se pudo celebrar la misma por la suspensión de términos judiciales que operó desde marzo 16 a julio 1º del 2020, ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-115171, PCSJA20-115182 y PCSJA20-115673, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional por causa de la pandemia de coronavirus COVID-19.

Reanudados los términos, se hace necesario entonces continuar con el trámite de las actuaciones en curso, para lo cual, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 806 de 2020¹, mediante el que se privilegia el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, con el propósito de agilizar los procesos en curso, señalando entre otros, en su artículo 12 lo siguiente:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo

¹ Por el cual se adoptan medida para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, social y Ecológica.

110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado.

Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable."

II. ANTECEDENTES

En el caso concreto se celebró audiencia inicial el 30 de Mayo de 2019², en esa oportunidad el Despacho adoptó varias decisiones, entre ellas se desataca la medida de saneamiento frente a la pretensión de la parte demandante relacionada con el reconocimiento de su pensión de jubilación.

Para efectos de ilustración se reitera que el Despacho advirtió que los actos administrativos que la parte actora había acusado no resultaban ser enjuiciables ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa al tratarse de actos de trámite, ilustrativos e informativos que no ponían fin a la actuación administrativa, por no haber resuelto de fondo la petición de la parte demandante Celmira Herrera López- reconocimiento de su pensión de jubilación-, encontrándose en consecuencia en presencia de una eventual **inepta demanda por falta de requisitos formales**.

No obstante, el Despacho advirtió que en el presente asunto la actora había presentado el 14 de mayo de 2012³ petición ante la Secretaría de Educación solicitando el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, solicitud que no había sido resuelta según el material probatorio allegado al plenario.

² Fls. 70 y 71, c1.

³ fl. 16, c2.

Teniendo en cuenta lo anterior e interpretando integralmente la demanda en el sentido de que el querer de la señora Celmira Herrera López era demandar en últimas el acto que le negó su derecho, para el despacho resultó desproporcionado aplicar como consecuencia de una eventual prosperidad de la excepción previa de inepta demanda, la terminación del proceso, sin conceder previamente la oportunidad a la parte actora para subsanar el defecto de su demanda, y en ese sentido se concedió el término para que encaminará el contradictorio únicamente a la declaratoria de nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo negativo en que incurrió la Secretaría de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al no resolver de fondo la petición con fecha 14 de mayo de 2012, visto a folio 16 ,c2.

Una vez señalado lo anterior, y vencido el término otorgado a la demandante para sanear se considera que en el presente asunto se configura la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales- **al no atacar el acto definitivo que resolvió la situación particular de la actora**, frente a la pretensión de reconocimiento de la pensión de jubilación-.

III. CONSIDERACIONES

Previo a resolver es preciso señalar que la presente decisión será adoptada por la Sala de Decisión.

El numeral 6 del artículo 180 del CPACA⁴, dispone las reglas sobre las cuales se rige la práctica de la audiencia inicial, en dicha norma se establece que el juez o magistrado ponente resolverá de oficio o a petición de parte sobre las excepciones previas, las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva y además señala que de llegar a prosperar alguna de éstas se dará por terminado el proceso, cuando así proceda.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ en la providencia del 29 de septiembre de 2016, señaló:

⁴ "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. (...)"

“...recientemente 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 imprecisión⁵.

Ello, toda vez que sólo es viable proponer y declarar 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 establecidas 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. (Negrilla fuera de texto original).

3.1 Competencia

El artículo 125 del CPACA determina la competencia del juez o magistrado ponente para dictar autos interlocutorios y de trámite, en los siguientes términos:

“Artículo 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, **en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala**, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.” (Negrilla fuera de texto original).

Conforme a lo dispuesto por la norma citada, se observa que cuando se trata de jueces colegiados, cierto tipo de autos deben ser dictados por la Sala, encontrándose éstos estipulados en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 ídem:

“Artículo 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
- 3. El que ponga fin al proceso.**
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.” (Negrilla fuera de texto original).

⁵ 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, Número interno 1416-2014, actor Humberto Rafael Miranda Correa.

En ese orden de ideas, es claro que la decisión que declara probada de oficio la excepción de *"ineptitud sustantiva por falta de requisitos formales"* y que da lugar a la terminación del proceso debe ser proferida por la Sala de Decisión conforme a lo previsto por el artículo 125 del CPACA en consonancia con el numeral 3 del artículo 243 *ídem*.

Como argumentos de autoridad se cita el auto del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, del veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00482-01(2995-14):

"Descendiendo al caso en concreto, se advierte que el auto de 13 de junio de 2014 proferido en audiencia inicial, el cual declaró probada la excepción de cosa juzgada y que por ende, dio por terminado el proceso, fue proferido sólo por el magistrado ponente, situación que se contrapone a lo previsto por el artículo 125 en consonancia con el numeral 3 del artículo 243 del CPACA, antes expuestos, en razón a que la providencia debió ser dictada por la Sala de decisión.

En este orden, se configura la falta de competencia del magistrado ponente del asunto para dictar el auto que dio por terminado el proceso, siendo pertinente declarar la nulidad del auto 13 de junio de 2014 y en su lugar, se ordenará al Tribunal reanudar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, con el fin de que la Sala se pronuncie sobre la excepción de cosa juzgada". (Negrilla fuera de texto original)

3.2 Caso concreto

Teniendo en cuenta el escrito presentado por la parte actora los fundamentos esbozados en el mismo y los documentos que lo acompañan, la Sala considera que efectivamente frente a la pretensión relacionada con el reconocimiento de la pensión se ha configurado una excepción que da lugar a la terminación del proceso, en razón a lo siguiente:

El apoderado de la parte actora allegó escrito visto a folios 97-102, c1, en el que señala que el acto demandado en el presente asunto corresponde a la ***"minuta, borrador y/o proyecto⁶" de resolución que reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación por aportes,*** acto administrativo que de acuerdo a sus afirmaciones fue allegado inicialmente con la demanda. Para efectos de ilustración es menester transcribir apartes del escrito referido:

"2. En cumplimiento de lo ordenado debemos precisar que la siguiente demanda nulidad y restablecimiento de derecho va dirigido contra el acto- resolución emitida por la SECRETARIA DE EDUCACION DE PALMIRA

⁶ Fls. 10-14, c1.

mayo 2012 adjunta en este escrito y anteriormente allegada en la demanda primigenia(...)"

Seguidamente señala:

"La RESOLUCION emitida por parte de SECRETARIA DE EDUCACION DE PALMIRA mayo del 2012, de acuerdo a normativa enunciada y los fundamentos de hecho que son parte de la radicación 2012 PENS-009130 de fecha 30/05/2012, donde se emite la resolución por parte de la autoridad municipal que RECONOCE PENSION DE JUBILACION e igualmente se da el STATUS DE PENSIONADO apartir (sic) de 29/03/2012 a mi mandante son fuente de derecho".

Si bien es cierto, en principio podría considerarse que hace alusión a la presunta configuración del silencio administrativo negativo **advertido por el despacho en audiencia inicial celebrada el 30 de mayo de 2019**, sin embargo el mismo no es alegado por la actora por el contrario es confusa y señala en varias oportunidades que es la "minuta, borrador y/o proyecto" de "resolución que reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación por aportes" el acto que define su situación particular, incluso finaliza su argumentación reiterando la pretensión de nulidad contra la Hoja de Revisión No. 1406325 del 25 de julio de 2016⁷, el Oficio con radicado No. 20160170865711 del 17 de agosto de 2016⁸, expedido por la Fiduprevisora y el Oficio con radicado No. 20160580770161 del 26 de julio de 2016⁹, proferido la Vicepresidente Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- Fiduprevisora.

Se transcribe el aparte pertinente:

"Dado que fueron cumplidos los requisitos de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción, debido a el silencio negativo de la autoridad- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG y su entidad nominadora SECRETARIA DE EDUCACION DE PALMIRA VALLE quienes con su silencio y omisión al no resolver de fondo, la resolución de mayo 2012 que reconoció de manera presunta el pago de la pensión de jubilación de mi mandante, lo que permite la garantía de acudir ante el H TRIBUNAL CONTENCIOSO DEL VALLE.

Y reiterándola la pretensión de la demanda contra la nulidad de hoja de revisión No. 1406325 del 25 de julio de 2016, oficio rad No. 20160170865711 del 17 de agosto de 2016 y oficio rad No. 20160580770161 ...".

Al escrito referido se anexó copia¹⁰ de la "minuta, borrador y/o proyecto" de "resolución que reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación por aportes".

⁷ Fl. 4, c1

⁸ Fl. 5, ídem.

⁹ 6-9, ídem.

¹⁰ Fls. 100-102, ídem.

Haciendo un análisis de la demanda presentada y el escrito de subsanación encuentra la Sala que no se **individualizó debidamente el acto administrativo que debía ser demandado** pues la parte actora insiste en acusar de ilegales los actos administrativos, no son actos definitivos en los que se haya definido alguna cuestión relacionada con el reconocimiento de su pensión de jubilación, tal como pasa a explicarse:

1. Hoja de Revisión No. 1406325 del 25 de julio de 2016.
2. Oficio con radicado No. 20160170865711 del 17 de agosto de 2016, expedido por la Fiduprevisora, visible a folio 5, ídem.
3. Oficio con radicado No. 20160580770161 del 26 de julio de 2016, proferido por la Vicepresidenta Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- Fiduprevisora.

Sobre la hoja de revisión del 25 de julio de 2016:

Dicho documento obra a folio 4, c1 en el mismo se hace unas observaciones por parte de la Fiduprevisora respecto al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes que reclamó la actora. Para efectos de mayor ilustración se transcribe su contenido:

"No procede la prestación toda vez que el docente presente como última vinculación como docente a partir del 2009-01-05 mediante res 1896, en vigencia de la ley 812 de 2003, dice "los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. Serán afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio y tendrán derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en la leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en el, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, con los requisitos de pensión de vejez con 57 años de edad; es decir que el educador cumple los 57 años en 2009-01-25 para tal año debe constar con 1.150 semanas y con los últimos años de salarios"

Se resalta que en dicha hoja de revisión se indicó que *"La presente hoja de revisión, no constituye título ejecutivo ni es acto administrativo en concordancia con la sentencia Unificadora SU- 014 de 2002, el Decreto 2831 de 2005 y el contrato de Fiducia suscrito entre el Ministerio de Educación y la Fiduprevisora"*.

Al respecto se tiene que dicha hoja de revisión se constituye en un acto accesorio o de trámite, lo anterior tiene su fundamento en el hecho de que la hoja de revisión se emite previo a la decisión definitiva sobre el reconocimiento de la prestación reclamada.

En efecto, las secretarías de educación deben remitir a la Fiduprevisora **el proyecto de acto administrativo en el que se reconoce una prestación**, con el propósito de que lo apruebe o niegue de conformidad con las disposiciones de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

Según los supuestos de hecho expuestos por la parte demandante y las pruebas que obran en el plenario el Municipio de Palmira remitió a la Fiduprevisora S.A., la “minuta, borrador y/o proyecto¹¹” para que se encargara de revisar el proyecto de acto administrativo en el que se reconocía una pensión vitalicia de jubilación por aportes a favor de la demandante. Seguidamente se tiene que la Fiduprevisora el 25 de julio de 2016, expidió la Hoja de revisión negando la prestación, y devolviéndolo a la Secretaría de Educación con las observaciones antes transcritas.

Por consiguiente en la hoja de revisión que se acusa de ilegal no se está definiendo la situación particular de la nombrada relacionada con el reconocimiento de la prestación que reclama, pues se reitera la hoja de revisión es un mero acto de trámite que se emite previo a la decisión definitiva que emite el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio representado por el Secretario de Educación sobre la viabilidad del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes de la señora Celmira Herrera López.

Aunado a lo anterior, la Fiduprevisora dada su misma naturaleza jurídica y por las obligaciones que se contemplaron en el contrato de fiducia, no tiene las facultades de autoridad pública que preste función administrativa en relación al estudio de **reconocimiento y pago** de emolumentos salariales y **prestaciones de los docentes afiliados al Fondo**, pues, esta facultad le concurre únicamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por conducto de las Secretarías de Educación acreditadas donde se encuentre vinculado el docente, dependencia que en ejercicio de la actividad administrativa estudia y resuelve de fondo las solicitudes relacionadas con el reconocimiento y pago de dichas prestaciones.

Sobre el Oficio con radicado No. 20160170865711 del 17 de agosto de 2016:

El documento obra a folio 5, c1. Revisado el contenido del Oficio del 17 de agosto de 2016, el Despacho encuentra que la Fiduprevisora a través del mismo se encarga de dar respuesta a una queja interpuesta por la actora ante la Superintendencia Financiera de Colombia relacionada con el trámite surtido a la petición que elevó solicitando el reconocimiento de su pensión de jubilación por aportes. Seguidamente le informó que lo pretendido, ya había sido definido por el Abogado Sustanciador asignado, y que luego de efectuado el análisis le había sido negada la prestación.

Sobre el particular, el Despacho precisa que si bien el oficio referido no fue allegado de forma completa, por tanto no se tiene certeza sobre lo resuelto en el mismo con la información allegada es claro que este no

¹¹ Fls. 16 reverso y 17, c2.

decidió directamente la situación jurídica de la señora Celmira Herrera López; por ello, se advierte que en el mismo, no se crea, extingue o modifica la situación de fondo de la parte demandante, habida cuenta que el mismo hace alusión al trámite que surtió la entidad en relación con el derecho reclamado.

Sobre el oficio con radicado No. 20160580770161 del 26 de julio de 2016:

Obra a folios 6-9, c1. Considera el Despacho que el oficio referido tampoco puede considerarse como un acto administrativo enjuiciable, tal como pasa a explicarse:

En primer lugar, el oficio del 26 de julio de 2016, fue expedido por el Vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG y dirigido al Juzgado Cuarto Civil Municipal del Circuito. La entidad pública vinculada expidió el acto mencionado con ocasión al informe que fue requerido por el despacho judicial para efectos de verificar el cumplimiento de un fallo de tutela con radicación No. 2016-00313, en el que la señora Celmira Herrera López era la accionante.

Entonces, es claro que en el oficio mencionado no se da una respuesta de fondo a la peticionaria, en el mismo no se indicán las causas y circunstancias por las cuales no se le reconoció la prestación invocada.

Minuta, borrador y/o proyecto del acto de reconocimiento de la prestación

Al respecto es menester señalar que conforme a las pruebas que obran en el plenario el Municipio de Palmira remitió a la Fiduprevisor S.A., la “minuta, borrador y/o proyecto” por medio del cual se reconoció la pensión de jubilación a la actora para que se encargara de revisarlo. Seguidamente se tiene que la Fiduprevisor el 25 de julio de 2016, **expidió la Hoja de revisión negando la prestación, y devolviéndolo a la Secretaría de Educación con observaciones.**

Por consiguiente es claro que dicha minuta no constituye **acto administrativo definitivo**, pues se trata de un “proyecto” que está sujeto a un trámite y posterior aprobación. De ahí que, no es fuente de derecho como lo afirma la parte actora, toda vez que no produjo efectos jurídicos directos o indirectos, es decir, no creó, modificó, reconoció ni extinguió una situación jurídica particular en la señora Celmira Herrera López.

En suma, conforme lo dispuesto en el art. 43¹² el CPACA únicamente las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo **o aquellos que afecten derechos o intereses, o impongan cargas, sanciones y obligaciones que afectan o alteran situaciones**

¹² **Artículo 43. Actos definitivos.** Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

jurídicas determinadas, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De ahí que los que impulsan la actuación, no procuran por solucionar de fondo las solicitudes de los administrados o se limiten a dar cumplimiento a una orden judicial o administrativa, no son cuestionables vía judicial, y como en el presente caso, en ocasiones las actuaciones proferidas por la Administración no tienen la calidad de acto administrativo, ni tampoco producen efectos jurídicos, esto es son de trámite, informativos, ilustrativos o instructivos, por ello no sería procedente someterlos a juicio ante la jurisdicción, conforme lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 169¹³ del CPACA.

Es válido citar la providencia del 6 de diciembre de 2018, de la Sección Segunda- Subsección "A" Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Radicación número: 25000-23-42-000-2016-04146-01 (4957-17), en la que se indicó sobre los actos administrativos definitivos susceptibles de ser demandados lo siguiente:

*"(...) Es oportuno indicar, **que los actos definitivos pueden ser expresos o fictos**, estos últimos **se configuran ante la falta de pronunciamiento del funcionario competente dentro de una determinada actuación administrativa**. En efecto, cuando las autoridades públicas omiten el deber de expedir actos expresos **con el fin de culminar los procedimientos administrativos**, el legislador establece la ficción de una respuesta negativa o positiva a lo solicitado por los peticionarios con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia. [...] **Bajo este marco conceptual, es válido sostener que la jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente se ocupa del estudio de los actos definitivos, expresos o fictos, que culminen un proceso administrativo**, en la medida en que se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad e impactan las relaciones de las personas naturales y jurídicas, sus derechos y obligaciones".* (Negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, se tiene que la hoja de revisión, los dos oficios acusados y la "minuta, borrador y/o proyecto" de resolución que reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación no tienen la calidad de actos administrativos definitivos, al tratarse de actos de trámite e informativos, que no ponen fin a la actuación administrativa, por no haber resuelto de fondo la petición de la demandante Celmira Herrera López. Bajo ese entendido, se insiste **el acto que debió demandar era el ficto o presunto producto del silencio** administrativo negativo al no resolver de fondo la petición radicada el 14 de mayo de 2012, en los términos del artículo 83¹⁴

¹³ **ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA.** Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

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".

¹⁴ **ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO.** Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

del CPACA.

En consecuencia se tiene que la actora no cumplió con la obligación de individualizar debidamente el acto administrativo que debía ser demandado. El artículo 163 del C.P.A.C.A es claro al establecer que en los asuntos en los que se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho se deben individualizar en forma precisa los actos administrativos que se demandan. La norma citada es del siguiente tenor literal:

***“Artículo 163.** Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión.*

Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda”.

Por otro lado, se advierte que el apoderado de la parte actora presentó escrito allegado al despacho el 10 de marzo de la presente anualidad (fls. 120-130, c1), en el que solicitó lo siguiente:

“SOLICITUD

De manera muy atenta por tratarse de un hecho sobreviniente solicitó a su señoría se admitan las resoluciones No. 200.13.3-3813 de 9 de septiembre de 2019 y No. 200.13.3.4047 del 17 de octubre de 2019 emitidas por la SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE PALMIRA VALLE.

SE DECLARE la NULIDAD de las resoluciones No. 200.13.3-3813 DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2019 y No. 200.13.4.4047 del 17 de octubre de 2019 emitidas por la SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE PALMIRA VALLE”.

Si bien a la parte actora se le concedió un término para corregir no puede pretender incluir nuevas pretensiones, pese al acaecimiento de hechos sobrevivientes, toda vez que dicha circunstancia implicaría la modificación de la demanda.

Es preciso señalar que los actos mencionados no podrían ser tenidos en cuenta, pues de una lectura detallada se puede advertir que si bien dichas resoluciones fueron provocadas por la parte demandante, lo fue por la petición del No. **2012-PES-009138 del 30 de mayo de 2012**, de la cual se desconoce en qué términos fue presentada, y no por la que el

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Despacho consideró que en principio se había configurado el silencio administrativo negativo y que obra a folio 16,c2.

Ahora si la actora considera que las decisiones contenidas en las resoluciones que la entidad demandada profirió con posterioridad a la presentación de la demanda y que allegó con el escrito referido son ilegales puede a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA atacar su nulidad.

La Sala resalta que tener como demandado un acto administrativo diferente al que la parte actora señaló en su demanda, del mismo modo conllevaría a la modificación de su “ *demanda y pretensiones*”, razón por la cual antes de decretar la inepta demanda por no individualizar debidamente el acto dadas las particularidades del caso se concedió el término para subsanar ordenando corregir el defecto formal, advirtiendo que en caso de no hacerlo se configuraría una irregularidad que podría dar por terminado el proceso. Sin embargo, en el caso *sub judice* la parte actora no cumplió en debida forma con la carga procesal¹⁵ impuesta.

En suma, al encontrar la Sala que en el presente caso la parte actora no dirigió la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el acto administrativo que resolvió su situación jurídica – reconocimiento de pensión-se declarará de oficio la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales porque no se demandó **el acto ficto o presunto producto del silencio administrativo originado con ocasión de la petición del 14 de mayo de 2012**¹⁶.

¹⁵ **ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS.** Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUB SECCIÓN A Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Bogotá, doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 08001-23-33-000-2015-00149-01(4436-16):

*“(…) iv) Conforme a los hechos narrados en la demanda, el ente territorial demandado guardó silencio ante la mencionada petición. Al respecto, al contestar la demanda, el Municipio demandado no se opuso a esta afirmación, es decir, que en razón a la falta de respuesta expresa, **se configuró un acto ficto negativo en relación con el reconocimiento de la referida sanción moratoria y, por lo tanto, este es el acto administrativo que debía ser enjuiciado a través del presente medio de control...**”*

CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Bogotá, D. C., siete (7) de mayo de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 52001-33-33-000-2015-00650-01(1921-16):

“(…) En el presente caso el accionante sostuvo que el Auto ADP 002160 de 12 de marzo de 2015, tenía la connotación de un acto de trámite porque se limitó a informarle que no se produciría una decisión de fondo frente a la pensión gracia reclamada. En consecuencia, consideró que en su caso era viable demandar el acto ficto negativo derivado de la falta de respuesta de fondo a su petición. Por su parte, esta Corporación ha considerado que actos con connotaciones similares al mencionado auto sí son

Para la Sala no resulta desproporcionado aplicar como consecuencia de la prosperidad de la excepción previa, la terminación del proceso, pues se reitera a la actora se le concedió previamente un término para subsanar el defecto de su demanda adoptando las medidas autorizadas para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, conforme lo previsto en el artículo 42¹⁷ del C.G.P.

Es preciso señalar, que los actos posteriores que negaron la pensión de jubilación por aportes de la demandante fueron emitidos con posterioridad al auto admisorio de la demanda.

Que al aceptarse la inclusión de los nuevos actos administrativos podría incurrirse en la vulneración del derecho de defensa de la entidad pública demandada, en tanto no se tiene conocimiento de la petición que provocó los actos administrativos posteriores.

Finalmente, se aclara que la demandante en la actualidad cuenta con 68 años, de ahí que, no ostenta la condición de “persona de la tercera

*enjuiciables porque en realidad contienen una decisión negativa, incorporan los motivos de las resoluciones anteriores y ponen fin a la actuación administrativa; sin embargo, en el presente caso es posible sostener que sí se verificó la ocurrencia de un acto ficto negativo, ya que la administración expresamente manifestó que se abstendría de «emitir nuevamente un pronunciamiento respecto a la solicitud referente al reconocimiento de la pensión gracia», es decir, que la entidad accionada incumplió con el deber de producir una respuesta de fondo y congruente con lo solicitado y generó en el demandante el entendimiento según el cual no había emitido respuesta a su solicitud, **es decir, que por disposición del artículo 83 del CPACA se configuró el silencio administrativo negativo, el consecuente acto ficto o presunto y se abrió la posibilidad de acusarlo en sede judicial, conforme a lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 161 ibidem.**”.*

¹⁷ “**ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ.** Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.
2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.
3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.
4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.
5. **Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos,** integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.
6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.
7. Motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los autos de mero trámite.
La sustentación de las providencias deberá también tener en cuenta lo previsto en el artículo 7 sobre doctrina probable.
8. Dictar las providencias dentro de los términos legales, fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal y asistir a ellas.
9. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos. El mismo deber rige para los empleados judiciales.
10. Presidir el reparto de los asuntos cuando corresponda.
11. Verificar con el secretario las cuestiones relativas al proceso y abstenerse de solicitarle por auto informe sobre hechos que consten en el expediente.
12. Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso.
13. Usar la toga en las audiencias.
14. Usar el Plan de Justicia Digital cuando se encuentre implementado en su despacho judicial.
15. Los demás que se consagren en la ley”.

edad¹⁸”, razón por la cual la Sala encuentra que ella es un “adulto mayor”, pero definitivamente no es una persona de la tercera edad, al no haber superado la expectativa de vida y, por lo tanto, no precisa un trato especial en razón de su edad.

Ahora bien sobre la **condición de salud** de la señora CELMIRA HERRERA LÓPEZ, la Sala advierte lo siguiente:

A folios 111 a 117, c2 obras hojas de evolución de la historia clínica de la demandante llevada por la entidad promotora de salud COMFANDI – EPS, donde se constata varias consultas médicas realizadas a la actora durante varios meses del año **2014**, por diferentes motivos, entre ellos: *controles “procuagualnte”*, así como también se verifica la realización de varios procedimientos médicos, como ecografías de su miembro superior derecho y *“radiografías de pie y ap lateral”*.

Las hojas de evolución que reposan a folios 118 y 119, c1 no corresponden a la demandante sino a otra persona que no es parte del proceso y, tampoco se indicó en el escrito anexo a quién correspondían.

En relación con este aspecto, la Sala no encontró elementos de juicio adicionales que permitan considerar que la accionante se encuentra en una situación de riesgo extremo, que permita adoptar otra decisión y trato especial.

Así las cosas, el Despacho de oficio declarará de oficio la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales porque no se demandó el acto administrativo que resolvió la situación jurídica de la señora Celmira Herrera López, esto **el acto ficto o presunto producto del silencio administrativo originado con ocasión de la petición del 14 de mayo de 2012, que negó el reconocimiento y pago de la pensión por aportes**.

Por lo anteriormente expuesto la Sala de Decisión **RESUELVE:**

1. Declarar probada de oficio la excepción de Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales al no atacar el acto definitivo que resolvió la situación particular de la actora, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes.

¹⁸ **Sentencia T-015/19** Referencia: Expediente T-6.974.645, Acción de tutela instaurada por Marceliano Neme Esquinas contra la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, veintidós (22) de enero de dos mil diecinueve (2019), al respecto se lee:

“...Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado “Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020” emitido por el DANE, la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico”.

2. Dar por terminado el presente proceso frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes.

3. En firme esta providencia archívense el expediente previa las anotaciones a las que hubiere lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Providencia discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha. Acta No. 62

Los Magistrados,


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS


OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA


OMAR EDGAR BORJA SOTO