

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 13 de agosto de 2020

Auto Interlocutorio

MAGISTRADO PONENTE: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-33-33-003-2017-00334-01
DEMANDANTE:	FABIOLA CHAVEZ DE GUEVARA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – INEPTA DEMANDA – CONFIRMAR

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resolverá el recurso apelación, propuesto por la parte demandante, contra el auto interlocutorio nro. 950 del 5 de septiembre de 2019, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cali, mediante el cual declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de proposición jurídica completa.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de apoderado judicial, la señora Fabiola Chavez De Guevara demandó a la Nación – Ministerio de Educación - FOMAG y al Municipio de Santiago de Cali, pretendiendo¹ la nulidad del acto administrativo nro. 201741430200067861 del 3 de agosto de 2017, proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Cali.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se declare que la 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.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio No. 950 proferido en audiencia inicial del 5 de septiembre de 2019², el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Cali declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de proposición jurídica completa.

Para ello consideró que, el derecho de petición que dio inicio al trámite administrativo, fue dirigido a la Secretaría de Educación Municipal de Cali – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y radicada ante la Secretaría de Educación Municipal el día 8 de septiembre de 2016. Seguidamente, puso de presente que frente a dicha solicitud, el

¹ Ver folios 17 vuelto y 19

² Ver folios 119 – 121 vuelto



municipio se declaró carente de competencia para emitir una respuesta y remitió la petición a la FIDUPREVISORA S.A.

Por otro lado, citó jurisprudencia del Consejo de Estado³, de la que resaltó las siguientes afirmaciones:

- La solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes deben ser radicadas ante la Oficina de Prestaciones Sociales del respectivo fondo educativo regional, quien debe proceder al estudio de la documentación, con el visto bueno de la entidad fiduciaria, para luego expedir la resolución correspondiente.
- El acto ficto también se configura cuando la Administración, a pesar de dar una respuesta, no resuelve de fondo la solicitud.
- No existe razón alguna para que la petición elevada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES - FOMAG haya sido remitida a la FIDUPREVISORA, por ser la primera entidad mencionada la competente para emitir una respuesta de fondo.

Concluyó, precisando que el FOMAG era el competente para responder el derecho de petición radicado ante la Secretaría de Educación del municipio de Cali por la demandante y que por dicha razón, no debió ser remitida la solicitud a la FIDUPREVISORA S.A., configurándose un acto ficto o presunto negativo por la no contestación de fondo del derecho de petición del 17 de julio de 2017.

Indicó que, el acto administrativo demandado, identificado bajo el número de radicación 201741430200067861 del 3 de agosto de 2017, no contiene una decisión de fondo y que frente a la petición elevada por la parte accionante se configuró un acto ficto o presunto, el cual no fue demandado.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la parte recurrente que:

“(...) interpongo recurso de apelación para que sea el Tribunal quien difiera si es esta, una inepta demanda o no, puesto que dentro de las pretensiones principales no se hizo mención si es inepta demanda o no, solamente en la pretensión subsidiaria y dentro de la demanda existen dos pretensiones una principal y una subsidiaria, entonces como quiera que la inepta demanda va encaminada a las pretensiones subsidiarias se interpone recurso de apelación (...)”⁴.

V. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Se corrió traslado del recurso interpuesto, frente al cual se pronunciaron la parte demandada, manifestando

³ Consejo de Estado, sentencia del 6 de diciembre de 2018, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, (4383-17)

⁴ CD obrante a continuación del folio 134 (intervención del minuto 19:55 al minuto 20:28)



La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, manifestó estar conforme con la decisión tomada por la a quo, por considerar que en presente caso hay una inepta demanda⁵.

En el mismo sentido, se manifestó la apoderada del municipio de Santiago de Cali, indicando que apoyan lo decidido por la juez de primera instancia.

Afirmó que es el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI la entidad encargada de expedir el acto administrativo frente a la petición elevada por la accionante⁶.

VI. CONSIDERACIONES:

VI.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿El asunto que se discute se contrae a establecer, si el acto administrativo demandado es pasible de ser enjuiciado y por consiguiente, procedía o no declarar de oficio la excepción de la inepta demanda?

VI.2. TESIS

Se confirmará la providencia apelada, toda vez que el acto administrativo demandado, contenido en el oficio nro. 201741430200067861 del 3 de agosto de 2017, no es susceptible de control judicial y por tanto procedía declarar de oficio la excepción de inepta demanda.

VI.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 2012⁷, 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.⁸

⁵ CD obrante a continuación del folio 134 (intervención del minuto 21:00 al minuto 21:25)

⁶ CD obrante a continuación del folio 134 (intervención del minuto 21:26 al minuto 21:48).

⁷ Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

⁸ 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: Acto 25000-23-25-000-2004-00247-01(1886-12) demandante: JOSÉ AGUSTÍN MORA TORRES - Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL -UAEAC-, y COMO LITISCONSORTE NECESARIO AVIANCA S.A.



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 100⁹ 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.

● 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 imprecisión¹⁰.

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 2019¹¹, 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 pretensiones.

⁹ 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».

¹⁰ 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).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 25 de abril de 2019, Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Rad: 25000-23-42-000-2016-03390-01(4082-17)

• 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 2001¹², 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:

“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 asuman”¹³.

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”¹⁴.*

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 proseguidos 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.

¹² MP. Alfredo Beltrán Sierra.

¹³ Sentencia de 4 de marzo de 2010, Expediente: 2003-00360-01(3875-03), Sección Segunda, Subsección “A”, Magistrado ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de junio de 2015, Rad. 2011-00271-00, MP. María Elizabeth García González.



*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.***¹⁵.(negritas 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.

III.1. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 328¹⁶ del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306¹⁷ 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.

En este punto, es menester acotar que si bien los argumentos expuestos en el recurso no rebaten la motivación central de la decisión apelada, en aras de garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia, se procederá a realizar el respectivo análisis.

Ahora bien, es claro que conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, la entidad competente para dar respuesta a 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 veces¹⁸.

En el presente caso, a través del acto demandado, oficio 201741430200067861 del 3 de agosto de 2017¹⁹, el municipio de Cali, en atención a la reclamación prestacional elevada por la demandante el 17 de julio de 2017²⁰, informó lo siguiente:

“(…) Puede colegirse de lo anterior, que siendo el fondo una cuenta sin personería jurídica, la administración de los recursos se hace a través de una entidad fiduciaria que para el caso es FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.- FIDUPREVISORA S.A. es de aclararle, que la FIDUPREVISORA S.A. es una entidad totalmente independiente de la Secretaría de Educación Municipal de Cali, pues nosotros nos encargamos de proyectar los actos administrativos de reconocimiento o negación de las prestaciones sociales, conforme a lo establecido en el artículo 2.4.4.2.3.2.2. numeral 3º del Decreto 1075 del 26 de mayo de 2015, a su turno la FIDUPREVISORA S.A. revisa y aprueba

¹⁵ 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).

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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).

¹⁹ Ver folios 10 - 11

²⁰ Ver folios 5 - 9



7

e igualmente es la encargada de programar y realizar los pagos respectivos, a la luz de la normativa anunciada, y realizar los descuentos a las mesadas pensionales, correspondiendo el 5% y 12% establecidos por la ley.

Por lo antes expuesto la Secretaría de Educación de Cali, no es la entidad competente para atender su petición, por lo que conforme el Artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, se remitirá a la Fiduciaria la Previsora S.A. su petición (...)"

De lo anterior, se colige que el municipio de Santiago de Cali, 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 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, en consecuencia, no es pasible de control jurisdiccional.

Si bien, tal como lo señala la juez de primera instancia, en el presente caso se configuró el silencio administrativo negativo frente a la reclamación prestacional elevada por la accionante y por ende, se configuró un acto ficto o presunto; lo cierto es que la razón por la cual se configura la excepción de inepta demanda es por cuanto el acto que se demandó no es susceptible de control judicial, por no contener una decisión de fondo.

Por lo anterior, esta Sala de Decisión confirmara el auto interlocutorio nro. 950 del 5 de septiembre de 2019, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cali.

En consecuencia, se;

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR el auto interlocutorio nro. 950 del 5 de septiembre de 2019, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cali, mediante el cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE al Juzgado de Origen, cancélese su radicación y sin costas en esta instancia²¹.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados

²¹ AAGG
VoBo Secretario

RADICACIÓN : 2017-00334-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : FABIOLA CHAVEZ DE GUEVARA
Demandado : NACIÓN - FOMAG Y OTROS



PATRICIA FEUILLET PALOMARES

LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT