

LEY 1437 DE 2011 – Excepción previa / EXCEPCION PREVIA – Falta de jurisdicción / DECISION JUDICIAL – Nuevo acto administrativo / ACTO ADMINISTRATIVO – Acción de lesividad / ACTO DE EJECUCION – Cumplimiento de una sentencia / CONTROL DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – El acto se profirió concediendo el derecho de prima técnica

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala y con vista en los actos administrativos acusados, se muestra evidente que su génesis fue el acatamiento de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 11 de noviembre de 1999, en el trámite de una acción de tutela instaurada, entre otros ciudadanos, por ANCÍZAR TORRES RAMÍREZ en contra de la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA y EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por cuya razón se dispuso el amparo constitucional para el derecho de petición de los accionantes, en lo que concierne a la solicitud de reconocimiento de una prima técnica, para cuyo efecto debería acreditarse el lleno de los requisitos exigidos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 en cada caso en particular, por lo que se presenta plena identidad con los supuestos fácticos advertidos en la aclaración jurisprudencial acabada de citar, para concluir que, en efecto, los actos acusados en el presente medio de control sí son enjuiciables ante la jurisdicción y, por ende, no había lugar a la declaración oficiosa hecha por el *a quo* en la audiencia inicial. Sumado a lo anterior, resulta evidente que, aun cuando la decisión proferida en el trámite de tutela a que se ha venido haciendo referencia, ordenó el amparo del derecho de petición para todos los accionantes, incluido el demandado en este asunto ANCÍZAR TORRES RAMÍREZ, la orden impartida no comprendía el sentido de la decisión, tan sólo que se diera respuesta a la solicitud de prima técnica, por lo que el hecho de haberse concedido el derecho, se constituye, *per se*, en una verdadera expresión de la voluntad de la administración, que, como es sabido, es perfectamente enjuiciable ante la jurisdicción.

FUENTA FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 180 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 138

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00086-01(4192-13)

Actor: UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Demandada: ANCÍZAR TORRES RAMÍREZ

**Autoridad Nacional/
Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho/Lesividad**

Apelación auto interlocutorio

Procede la Sala a resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora en contra de la providencia que declaró de oficio probada una excepción previa, en acatamiento a lo previsto por el numeral 3º del artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, teniendo como sustento las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (acción de lesividad), la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, por conducto de abogado en ejercicio, formuló demanda para obtener la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos: 1) Resolución No. 4689 del 15 de diciembre de 1999, por la cual se reconoció a favor del demandado ANCÍZAR TORRES RAMÍREZ el derecho a devengar una prima técnica por el ejercicio del cargo de Profesional Universitario de la planta de personal de la entidad educativa accionante y, 2) La Resolución S00661 del 17 de marzo de 2000, por la cual se resolvió una reposición formulada contra la Resolución 4689 arriba citada y modificó la fecha de reconocimiento de la mencionada prima técnica.

Como restablecimiento de su derecho reclamó, en consecuencia, que se ordene al demandado restituir las sumas de dinero canceladas indebidamente, con la correspondiente indexación y la condena en costas.

Reunidos los requisitos formales, la demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Huila mediante auto calendaro 17 de octubre de 2012¹, que dispuso su notificación al demandado, al agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado².

Surtida en debida forma la diligencia de notificación al demandado, conforme a diligencia que obra al folio 568 y admitida una reforma de la demanda

¹ Folios 563 y 563 A del cuaderno principal No 3.

² Para casos futuros y a guisa de comentario pedagógico, no hay lugar a convocar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a procesos como el que aquí nos ocupa, ya que la exigencia contenida en el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) aplica tan sólo cuando sea citada como demandada una entidad pública.

mediante auto calendado 27 de mayo del año en curso³, el ciudadano ANCÍZAR TORRES RAMÍREZ, por conducto de apoderado judicial, dio contestación a las pretensiones⁴, manifestando oposición y formulando las excepciones previas de “Caducidad”, “Cosa Juzgada” e “Insuficiencia de Poder”, de las cuales se dio el traslado respectivo a la parte actora que no hizo manifestación alguna al respecto.

II. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Fue proferida por el Tribunal Administrativo del Huila en la audiencia inicial convocada por mandato del artículo 180 del CPACA, llevada a cabo el día 7 de octubre del año en curso⁵, por la cual, tras pronunciarse sobre el saneamiento del proceso y denegar una nulidad reclamada por el demandado, sin pronunciarse sobre las excepciones planteadas por la parte demandada, declaró probada de oficio la previa de falta de jurisdicción, con el argumento de que los actos administrativos acusados son producto de una decisión judicial adoptada en trámite de acción de tutela, por lo que la jurisdicción no puede entrar a analizar su legalidad, por tratarse de actos de mera ejecución. Impuso, además, condena en costas a cargo de la parte actora y en favor del demandado y, por último, ordenó el archivo del expediente.

III. LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Dentro de la audiencia pública respectiva, el apoderado judicial de la entidad accionante, UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, se alzó en apelación en contra de la citada providencia, sustentando su inconformidad en tres aspectos fundamentales: 1) La acción de tutela en que se apoya la providencia para declarar de oficio la falta de jurisdicción tuvo como núcleo central la protección de los derechos fundamentales de petición e igualdad, no habiendo sido objeto de pronunciamiento el otorgamiento de la prima técnica a favor del demandado; 2) En los actos demandados fue incluido un elemento nuevo no previsto en el fallo de tutela y es el hecho de haberse reconocido en la forma como se dispuso, la prima técnica a favor de ANCÍZAR TORRES RAMÍREZ, por lo que, mas que acatar el fallo de tutela, lo que hizo fue reconocer un derecho particular de

³ Folios 659 a 661 del presente cuaderno.

⁴ Escrito de contestación visible a folios 573 a 597 del cuaderno principal No. 3.

⁵ Folios 704 a 715 del presente cuaderno.

naturaleza laboral; y 3) El hecho de que en contra del acto administrativo de reconocimiento se hubiere contemplado la posibilidad de interponer recursos en vía gubernativa, como en efecto lo hizo el demandado y por cuya virtud fue expedida la Resolución que modificó la fecha de vigencia del pago de la mencionada prima técnica, colige que no se trata de un acto de mera ejecución.

Refuerza su impugnación el recurrente con jurisprudencia de esta Sección, por la cual se hace precisión sobre la calidad de actos administrativos pasibles de acción contenciosa cuando su génesis es una acción de tutela⁶.

De la impugnación presentada se corrió el traslado respectivo a la parte demandada, que se limitó a pedir la confirmación de la decisión y a reclamar la improcedencia de tener como pruebas la copia de las providencias de primera y segunda instancia proferidas en el trámite de la acción de tutela por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, respectivamente, ya que no se daban las condiciones de oportunidad previstas por la Ley 1437 de 2011 para su incorporación.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero advertir la procedencia de la alzada interpuesta, ya que en forma expresa lo contempla el inciso final del numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, formulada dentro de la oportunidad prevista por el numeral 2º del artículo 244 *ejúsdem*, con la debida sustentación; además, es la Sala competente para decidir de plano el recurso, en acatamiento a lo previsto por el artículo 125 de la misma obra.

El tema planteado en el asunto que ocupa la atención de la Sala se contrae a establecer si, como lo afirma el *a quo*, los actos administrativos acusados son de mera ejecución por haber sido producto de un fallo de tutela, por lo que, en tal calidad, no pueden ser sometidos a estudio de legalidad al haber sido proferidos en estricto acatamiento de una decisión judicial.

LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN

⁶ Argumentos de la apelación y sustentación conocidos además por la grabación remitida en medio magnético en el disco compacto (CD) remitido como anexo (fl.716), en el lapso comprendido entre los minutos 21:45 y 37:18 de la audiencia.

Como bien lo dijo el impugnante en sus argumentos de sustentación de la alzada, esta Corporación, en recientes pronunciamientos, ha explicado, para el caso concreto de actos administrativos de reconocimiento o reliquidación de prestaciones periódicas de naturaleza laboral⁷, que la decisión que se adopta en tales condiciones no puede ser considerada como acto de mera ejecución, ya que, ciertamente, su finalidad es crear o modificar situaciones jurídicas concretas, por lo que resulta perfectamente enjuiciable por vía contenciosa al haber sido emitida por un funcionario judicial diferente de su juez natural, mediante un procedimiento que no corresponde a la forma propia del juicio que por mandato del legislador debe surtir, permitiendo que, eventualmente, se provoque una vulneración al mandato consagrado en el artículo 29 Superior, por lo que le asiste legítimo derecho a la entidad que lo expidió de cuestionarlos para brindar verdadera seguridad jurídica, máxime cuando tiene la responsabilidad de realizar manejo de dineros públicos.

Como ya fue precisado entre otras, por la jurisprudencia citada por el impugnante en la sustentación oral, no es que la posición de esta Corporación hubiere variado frente al criterio de improcedencia de la acción contenciosa contra actos de mera ejecución, pues esta continúa vigente por no contener una verdadera expresión de la voluntad de la administración; lo que ocurre es que en casos como el que aquí nos ocupa, el acto administrativo acusado no encaja dentro de los denominados de mera ejecución, por haber sido expedido en acatamiento a fallo proferido por juez constitucional en reclamación de derechos fundamentales, que refiere a un debate ajeno a la esencia misma del derecho sustancial de naturaleza patrimonial, como lo es el reconocimiento de una prestación laboral periódica denominada Prima Técnica, que afecta de manera directa y positiva el salario devengado por el servidor público.

No sobra traer a colación lo que en dichas oportunidades ha precisado esta Corporación:

“Es cierto que la resolución de reconocimiento de la pensión fue expedida en cumplimiento de la sentencia que definió una acción de tutela, en un proceso en que se encontró amenaza o vulneración de derechos fundamentales, no obstante, es importante recordar que la acción de tutela está dirigida a proteger derechos fundamentales, sin que nada obste que el juez competente conozca de las demandas

⁷ El caso concreto de actos administrativos expedidos por la extinta CAJANAL en acatamiento a fallos de tutela.

en contra de actos administrativos y decida si estos se ajustan a la legalidad o no.

“De allí que si bien la resolución en cuestión tiene la connotación de acto de ejecución, al ser cumplimiento de una sentencia, lo cierto es que la orden fue impartida dentro de una acción de tutela que es de naturaleza distinta a la de la acción ordinaria, motivo por el cual es probable su estudio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

“En esas condiciones, la Entidad solamente contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad del acto que ella misma expidió, y al haber rechazado la demanda con el argumento de que el acto administrativo no es demandable, vulneró los derechos de la entidad demandante, cercenándole la oportunidad de controvertir en sede judicial la legalidad del acto que ella misma expidió”⁸.

En más reciente pronunciamiento, precisando la postura sobre calidad de acto pasible de acción contenciosa, dijo:

“Así las cosas, predicar por parte del juez que el acto administrativo que expresa la eficacia de una decisión judicial y que por consiguiente no resulta susceptible de control ordinario, porque ello supondría de forma indirecta, oficiar como criterio de corrección de la decisión judicial en firme, representa un argumento cuya justificación es equívoca en razón a que tal postura, además de sustraer una decisión de la administración del control de su juez natural, por vía de interpretación, establece un criterio inconstitucional, es decir, una restricción no prevista por el constituyente a las competencias de la justicia de lo contencioso administrativo, lo cual acarrea evidente lesión al orden jurídico, y supone desde luego, un error conceptual inaceptable dentro del marco de la teoría general del acto administrativo.

“Es necesario subrayar que si bien esta Corporación ha expresado que los actos administrativos que dan cumplimiento a una decisión judicial son actos de ejecución (sic) y únicamente tendrían control jurisdiccional si suprimen o cambian lo ordenado por la providencia judicial, la verdad es que pese a la impropiedad de la nomenclatura del precedente, sustancialmente lo que está es reconociendo cuál es el tema de controversia en esta clase de acciones, pero de ningún modo descartando *ab initio* la opción de control”⁹.

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala y con vista en los actos administrativos acusados¹⁰, se muestra evidente que su génesis fue el acatamiento de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 11 de noviembre de 1999, en el trámite de una acción de tutela instaurada, entre otros ciudadanos, por ANCÍZAR TORRES RAMÍREZ en contra de la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA y EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por cuya razón se dispuso el amparo constitucional para el

⁸ Sentencia del 25 de octubre de 2011, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, acción de tutela interpuesta por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL - EN LIQUIDACIÓN contra el Juzgado 16 Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, radicación 11001-03-15-000-2011-01385-00, M.P. Alfonso Vargas Rincón.

⁹ Auto del 17 de abril de 2013, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL - EN LIQUIDACIÓN contra JUDITH GIRALDO GONZÁLEZ, radicado 25000 23 25 000 2010 01143 01, con ponencia de este Despacho.

¹⁰ Resolución 4689 del 15 de diciembre de 1999 (fls. 540 a 546 cdno. Principal No. 3) y Resolución No. S00661 del 17 de marzo de 2000 (fls.266 a 271 cuaderno principal No. 2).

derecho de petición de los accionantes, en lo que concierne a la solicitud de reconocimiento de una prima técnica, para cuyo efecto debería acreditarse el lleno de los requisitos exigidos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 en cada caso en particular, por lo que se presenta plena identidad con los supuestos fácticos advertidos en la aclaración jurisprudencial acabada de citar, para concluir que, en efecto, los actos acusados en el presente medio de control sí son enjuiciables ante la jurisdicción y, por ende, no había lugar a la declaración oficiosa hecha por el *a quo* en la audiencia inicial.

Sumado a lo anterior, resulta evidente que, aun cuando la decisión proferida en el trámite de tutela a que se ha venido haciendo referencia, ordenó el amparo del derecho de petición para todos los accionantes, incluido el demandado en este asunto ANCÍZAR TORRES RAMÍREZ, la orden impartida no comprendía el sentido de la decisión, tan sólo que se diera respuesta a la solicitud de prima técnica, por lo que el hecho de haberse concedido el derecho, se constituye, *per se*, en una verdadera expresión de la voluntad de la administración, que, como es sabido, es perfectamente enjuiciable ante la jurisdicción.

V. CONCLUSIÓN

Colofón de lo comentado en precedencia, la providencia impugnada será revocada en su totalidad, ya que su fundamento resulta contrario al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia que sobre la materia viene sentando esta Corporación, por lo que se dispondrá la devolución del expediente al Tribunal de origen para que señale de nuevo fecha a fin de continuar con el trámite de la audiencia inicial, a fin de agotar la totalidad de las fases previstas por el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, esto es, la resolución de excepciones previas, fijación del litigio, eventual conciliación, decisión sobre medidas cautelares, si fuere el caso, y el decreto de las pruebas pedidas por las partes, sugiriendo que, por aplicación del principio de celeridad y concentración, evacue por completo el objeto de la diligencia, y tan solo al final de la misma, se pronuncie sobre la procedencia de los recursos interpuestos, si es que a ello hubiere lugar.

Las manifestaciones hechas por el demandante ANCÍZAR TORRES RAMÍREZ en forma directa, sin autorización de su apoderado judicial, en escrito que obra al folios 757 a 775 del presente cuaderno, no surten efectos para el debate jurídico que aquí se ventila, por mandato expreso del artículo 160 de la

Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, la Sala

RESUELVE

REVÓCASE en su totalidad la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila dentro de la audiencia inicial celebrada el siete (7) de octubre del año en curso, por la cual declaró de oficio probada la excepción de “*falta de jurisdicción*”, ordenó el archivo del expediente y condenó en costas al accionante, acorde con lo explicado en la motivación anterior.

DEVUÉLVASE el expediente a su lugar de origen para que prosiga con el trámite respectivo, atendiendo las indicaciones hechas en la parte final de la precedente argumentación.

RECHÁZASE la intervención personal hecha por el demandante ANCÍZAR TORRES RAMÍREZ en escrito que obra a folios 757 a 775 del presente cuaderno, por mandato del artículo 160 del C.P.A.C.A.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

PESR/AI