



## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN QUINTA**

**Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación Número: 73001-23-31-000-2011-00513-01**

**Actor: Álvaro Gualtero Díaz y otros**

**Demandado: Departamento del Tolima**

**Asunto: Nulidad Simple – Fallo de Segunda Instancia**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró probada de oficio la excepción de indebida escogencia de la acción y se inhibió de hacer pronunciamiento de fondo.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Demanda**

Actuando mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo -en adelante CCA-, los señores Álvaro Gualtero Díaz, Alfonso Rivera Gómez, Aurelio Vargas Rojas, Argemiro Prada Devia, Adolfo Oidor Mora, Arturo Quezada, Arnoldo Patiño, Antonio Mesías Rivera, Álvaro de Jesús Sepúlveda, Angelmiro Bocanegra, Ana Dolly López Lotero, Adelina García de Acosta, Alfredo Sánchez, Ananías Perdomo Medina, Alfonso Tello Torres, Blanca Herrán García, Blanca Cecilia Contreras, Carlos Rodolfo Carvajal, Cristina Bermúdez de Criollo, Clementina Zapata Guzmán, Clímaco Vidal Sánchez, Carlos Alberto Rubio Vargas, Carlos Alberto Beltrán Meza, Carlos Arturo Díaz, Carlos Alberto Durán Carrillo, David Céspedes Rojas, Diógenes Heredia Trujillo, Efraín Masmela Rodríguez, Emilse Parra Díaz, Edgar Torres Galindo, Enrique Marín Acosta, Francisco Medina Imitola, Félix Raúl Díaz Moreno, Fabiola Cifuentes de Saldaña, Freddy Jovel Trujillo, Gloria Farfán



Patiño, Gilberto Mayorga Espinosa, Gabriel Aguilar Díaz, Gabriel Ramírez, Germán Sánchez, Heriberto Polo Varón, Hermelinda Castañeda Medina, Humberto Santos Salcedo, Heriberto Lozano Gómez, Heliodoro González, Hernando José Alarcón, Hernando Suárez, Hugo Helí Meneses Ospina, Irma Henao Torres, Jorge Rivera, Jaime Daniel Grajales, José Arturo Caicedo Carreño, José Daniel Espinosa López, Jaime Casares Ortiz, Jesús María Gómez Guzmán, Jesús María Nonato Mina, José Rubiel Osorio, Julio Ernesto Navarro, Jesús Emilio Sánchez, José Agustín Molina Salguero, José Herminson Saavedra, José Jair Fuentes Ospina, José Bocanegra Gutiérrez, Jorge Eliécer Camelo Riaño, José Raúl Quimbayo, José Ricaute Rojas Alquicira, Juan José López Bermúdez, José Vicente Perdomo, José Israel Girón, Juan Madrigal Tique, José Calixto Sánchez Rodríguez, José María Ramírez, José Noé Bustos, José Serafín Guerrero, Jairo Alfonso Quinche Gómez, José Manuel Suárez Escanilla, Juan Germán Ortegón Castellanos, José Vicente Silva, José Gildardo Cortés Bolaños, José Ignacio Cortés Mancilla, José Román Guarnizo Cardozo, Julio Roberto Ávila Dussán, José Leonardo Saavedra, José Enrique Farfán Patiño, Juan de Jesús Hernández Ruíz, José Antonio Jiménez Onatra, José Enrique Acosta, Jorge Cardona Gualtero, José Salazar Rondón, Luis Antonio Prieto Morales, Luis Alberto Martínez, Luis Gerardo Palacios Castañeda, Luis Fernando Herrán Reina, Leonilde Díaz Forero, Luis Fernando López Montealegre, Luz Stella Guarnizo Castro, Luis Daniel Cruz Molina, Luis Antonio Zona Ramírez, Luis Edgar Prada, Luis Carlos Guarín, Liborio Yossa, Luis Eduardo Chica Hurtado, María del Rosario Vásquez Hernández, Manuel José Patiño Sánchez, Manuel Salvador Osorio, María Emma López de Rodríguez, Marco Alirio Leonel Castro, Pedro Alape Oviedo, Pablo Antonio Celis Ruíz, Pedro Huelgos Vaquiro, Rosa Celia Echeverry de Hernández, Roberto Rodríguez Pérez, Romelina Lozano Zambrano, Rosalba Castro Conde, Roberto Bermúdez, Rubén Triana Martínez, Reynaldo Medina Chavarro, Raimundo Rozo Herrán, Saúl Yossa, Stella Bedoya López, Saúl Ospina González, Santiago Acosta, Tulio Enrique Olaya, Teodulfo Ospina, Ubaldina Novoa Nizo, Vicencio Briñez Carrillo, Miguel Ángel Madrigal Cortés, Marco Fidel Carvajal, Manuel Humberto Martínez, María Ruth Guevara, María Dora Molina Salguero y Miguel Antonio Martínez, formularon las siguientes pretensiones:

*“2.1. QUE SON NULOS, los oficios números 2296 del 21 de noviembre del 2007, 0155 del 24 de febrero del 2008, 0563 del 14 de abril del 2008, de carácter particular presunto, por medio del los (sic) cuales, se determinó de manera general, que el cambio de*



*PENSIONADO TRABAJADOR OFICIAL a PENSIONADO ADMINISTRATIVO, obedece a una codificación por centro de costos en el software, sin resolución o acto administrativo previo que así lo ordene, se efectuó de manera ilegal.*

*2.2. Que en caso de oposición a la demanda, se condene en costas a la misma, conforme a lo estipulado por el código contencioso administrativo”.*

Como fundamentos de la demanda, la parte actora sostuvo que:

- Los demandantes fueron trabajadores oficiales de la gobernación del Tolima y fueron retirados del servicio una vez adquirieron la pensión de vejez.
- Sin mediar resolución o acto administrativo, la gobernación del Tolima le cambió a cada uno de los demandantes su rango de “trabajador oficial pensionado” a “trabajador pensionado administrativo”.
- Al efectuar el agotamiento de la vía gubernativa, la gobernación del Tolima expidió los oficios demandados *“donde determina no existir acto o resolución para dicho cambio”.*

A juicio de la parte demandante *“el acto administrativo de carácter general contenidos (sic) en los oficios... [fue] expedido de manera irregular y (sic) falsa motivación que afectó a mis representados...”.*

Dijo que el apoderado de la parte actora, que *“la declaratoria de nulidad solicitada, entre Gobernación y ex trabajadores, tiene un mismo objeto, esto es, el cambio general de denominación de oficiales a administrativos, tiene una misma prueba común que es los oficios, que determinan, no existir resolución o motivación alguna para tal cambio. La declaratoria de nulidad, busca una misma causa común, cual es la de cambio de oficial a administrativo, en el entendido de devolver de administrativo a oficial nuevamente”.*

Indicó que *“por ser un oficio remitido por la entidad demandante en la que se informa que de manera personal, inconsulta, sin resolución alguna, sin motivación e irregular, se tomó la determinación de cambiar a mis asistidos de denominación OFICIAL A ADMINISTRATIVO, el mismo, no tiene notificación y por ende carece de ejecutoria”.*

Sostuvo que dicho cambio le ha causado a los demandantes problemas personales, *“que por haber sido trabajadores oficiales, al intentar otras demandas administrativas, los jueces declaran nulidades, como consta en el anexo”.*

En el acápite “fundamentos jurídicos y concepto de su violación” transcribió el artículo 84 del CCA destacando las causales de nulidad de i) infracción de la norma en que debía fundarse el acto; ii) expedición



irregular y iii) falsa motivación. Seguidamente sostuvo que *“efectuado el cambio de oficial a administrativo sin resolución o motivación alguna que lo determine, y de una manera inconsulta, se vulneró el régimen pensional adquirido por su trabajo oficial al departamento...”*.

Añadió que *“es indudable que al expedirse los oficios de manera irregular, dado que no tienen un soporte jurídico o resolución que medie el fundamento para los mismos, y menos aun el motivo que movía al departamento para efectuar dicho cambio, es que opera el principio que los entes públicos deben pronunciarse por resoluciones motivadas y notificadas a los mismos, cosa que en este caso no aconteció”*.

A su juicio, *“por ser de manera general el acto que se pretende nulo, hace que la acción igualmente se pueda intentar de manera igualmente general por mis poderdantes dado que la afectación no es particular sino general, y afectó derechos particulares que indudablemente por el acto administrativo pueden ser acumulables”*.

## **2. Admisión de la demanda**

El 22 de julio de 2011, el Juzgado Octavo Administrativo de Ibagué declaró su falta de competencia funcional y ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo del Tolima, por considerar que *“la acción impetrada por el apoderado de la parte demandante es simple Nulidad y no Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por lo tanto según el artículo 132 numeral 9 del CCA, la competencia funcional la tendrá el Tribunal Administrativo del Tolima y no este juzgado”*.

Previo a resolver sobre la admisión de la demanda, el Tribunal Administrativo del Tolima, por auto de 22 de agosto de 2011, ordenó oficiar al Fondo Territorial de Pensiones de la gobernación de ese departamento, para que allegara copia auténtica de los oficios 2296 de 21 de noviembre de 2007, 0155 de 24 de febrero de 2008 y 0563 de 14 de abril de 2008.

El 20 de septiembre de 2011 el Tribunal puso en conocimiento de la parte demandante la respuesta dada por el Director del Fondo Territorial de Pensiones, según la cual no se encontraron los oficios requeridos.

Por auto de 10 de octubre de 2011 el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda y ordenó notificar al Gobernador de ese departamento y al Procurador Judicial ante esa corporación.



### 3. Contestación de la demanda

La apoderada judicial del departamento del Tolima se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que *“la entidad que represento, emitió los oficios demandados dentro del marco de sus competencias. Así las cosas, la decisión que tomó el ente territorial no afecta el status de pensionados que adquirieron los ex trabajadores del Departamento del Tolima por los servicios prestados a la entidad.”*

Manifestó que los demandantes fueron pensionados bajo los parámetros establecidos en las convenciones colectivas, por su condición de trabajadores oficiales, sujetos a los beneficios y prebendas que ellas disponían. Es decir, pasaron a ser pensionados del departamento del Tolima, independientemente de la denominación interna que se les dé en nómina.

Dijo que *“la reestructuración de la nómina en donde figura el nombre de pensionado administrativo y no de pensionado trabajador oficial, se realizó con el fin de emplear una codificación por centro de costos en el software con el cual se liquida la nómina, no obedeciendo a una clasificación del empleo que ostentaron los hoy pensionados durante su periodo activo laboral y que gozaron de las prerrogativas que contemplan las respectivas convenciones colectivas”*.

Explicó que la gobernación, con el propósito de tener una gestión juiciosa de cada una de las cuentas de los pensionados, estos han sido ingresados a diferentes grupos, entre ellos, administrativos y docentes. Preciso que existen otras clasificaciones exclusivas, como invalidez, Universidad del Tolima y transferencias.

Aclaró que con dicha gestión no se pretende resaltar la calidad del trabajador *“sea servidor público u oficial”* pues se trata de pensionados.

Puso de presente que *“en el mes de mayo del año 2009 se realizó una reunión en la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones, en donde se llegó a la conclusión que se podía realizar el cambio del nombre de la nómina de pensionados, mas no pasarlos a la nómina de pensionados oficiales. De igual manera la denominación dada en la nómina de pensionados OFICIALES se realiza por un manejo interno, para diferenciar a los trabajadores oficiales con pensión anticipada, especialmente por los aportes al Sistema de Seguridad Social, pues estos pensionados cotizan a pensión, para los efectos de pensión compartida. En la misma reunión se llegó al acuerdo que se podía cambiar la denominación de ADMINISTRATIVOS a SERVIDORES PÚBLICOS, denominación genérica que recoge a los empleados públicos y trabajadores oficiales.”*



Resaltó que el ente territorial no ha emitido un acto administrativo que cambie la condición de trabajadores oficiales en contravía de los derechos legalmente adquiridos.

Propuso como excepciones las siguientes:

i) Inexistencia de motivos para solicitar se declaren nulos los actos demandados: sostuvo que no hubo vulneración al ordenamiento jurídico.

ii) Legalidad de los actos administrativos acusados: en este aparte, la apoderada actora se refirió a una ordenanza que no es objeto del presente proceso, por lo que la Sala se abstiene de resumir los argumentos expuestos.

iii) Indebido agotamiento de la vía gubernativa: indicó que en el presente caso no se agotó la vía gubernativa, por cuanto contra el acto cuya nulidad se solicitó procedían recursos, toda vez que fue expedido por la Secretaría Administrativa, a través de la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones, despacho que tiene un superior jerárquico en cabeza del Gobernador del Tolima, razón por la que era obligatorio interponer el recurso de apelación, lo cual no ocurrió en el presente caso.

#### **4. Trámite del proceso en primera instancia**

El 17 de enero de 2012 se decretó la apertura del período probatorio y el 25 de abril de ese mismo año se corrió traslado para alegar de conclusión, en el que las partes reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y contestación, respectivamente.

#### **5. Concepto del agente del Ministerio Público en primera instancia**

El Ministerio Público no se pronunció.

#### **6. Fallo de primera instancia**

Por sentencia de 31 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo del Tolima (i) declaró probada de oficio la excepción de indebida escogencia de la acción y (ii) se inhibió para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda.



Luego de transcribir los oficios demandados, explicó el Tribunal que estos definen expresamente una situación jurídica individual, subjetiva y concreta frente a varios pensionados del departamento del Tolima, que solicitaron el cambio de denominación de pensionados administrativos a pensionados oficiales, dentro de la nómina de pago de sus mesadas, por lo que en caso de ser declarada su nulidad, traería implícito un restablecimiento del derecho en favor de los jubilados, pues les devolvería la connotación con la que, según ellos, deben aparecer en los registros de sistemas del departamento. Por tanto, se debió formular la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

De otra parte, advirtió que si bien respecto de los actos particulares procede la acción de simple nulidad, es necesario que conlleve un interés para la comunidad en general. Sin embargo, el cambio de denominación realizado en la base de datos del departamento a sus pensionados, no es un tema de interés general para la comunidad, pues no se afecta el orden público, social o económico de manera grave y evidente; tampoco está de por medio un interés colectivo o comunitario con proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos.

Luego de hacer mención de la teoría de los móviles y las finalidades, reiteró que los demandantes debieron haber impetrado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de simple nulidad, razón por la cual, declaró probada de oficio la excepción de indebida escogencia de la acción y, en consecuencia, se inhibió para pronunciarse de fondo sobre la materia objeto de controversia.

Por último advirtió que como la acción era la de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de los actos acusados había operado la caducidad pues el término de 4 meses está más que vencido.

## **7. Recurso de apelación**

Inconforme con la sentencia de 31 de mayo de 2012, el apoderado de los demandantes, presentó recurso de apelación en el que solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.



Frente a la excepción de indebida escogencia de la acción declarada oficiosamente por el Tribunal Administrativo del Tolima, el recurrente sostuvo que *“no estamos frente a la expedición de un acto administrativo creado por el Departamento, sino frente a la expedición de sendos oficios donde se comunica un cambio, cambio por demás ilegal, inconsulto y carente de motivación... Como se trata de un oficio meramente comunicativo y no de un acto administrativo que haya conculcado un derecho susceptible de reparación, mal se podría hablar de un restablecimiento de derechos a favor de mis representados”*.

Concluyó que *“como los oficios citados son meramente comunicativos producidos por el ente Departamental que vulneraron inconsultamente un estatus personal y que no tuvieron como soporte un acto administrativo, resolución o similar motivado, es que opera incuestionablemente solo la declaración de nulidad de los mismos para que se continúe en el software con la misma denominación pensionado oficial”*.

## **8. Trámite en segunda instancia**

El recurso propuesto fue admitido por el Despacho Ponente<sup>1</sup> el 17 de septiembre de 2012.

## **9. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Durante este término las partes guardaron silencio.

## **10. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia**

En esta instancia no intervino el Ministerio Público.

# **II. CONSIDERACIONES**

## **1. Competencia**

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Tolima, en los términos del artículo 129 del CCA, en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

---

<sup>1</sup> En ese momento fungía como ponente la Consejera María Elizabeth García González





## 2. Actos demandados

**2.1.** Oficio 296 de 21 de noviembre de 2007, suscrito por la Directora del Fondo Territorial de Pensionados del departamento del Tolima, dirigido al señor Jorge Alfonso Sánchez Romero, apoderado judicial de los demandantes en el presente proceso:

*“De manera comedida y en razón a la solicitud impetrada por usted en escrito de fecha 31 de octubre de 2007 ante esta dependencia, mediante la cual solicita cambio de denominación de empleados administrativos a oficiales a algunos ex – empleados del Departamento; información respecto del decreto, resolución o similar, donde cambió a los poderdantes la denominación de trabajadores oficiales a trabajadores administrativos con copia del mismo, además de la naturaleza jurídica por la cual se operó el cambio.*

*En primer lugar, es de resaltar que, El (sic) Fondo Territorial de Pensiones tiene como principal y única función la tutela de las cuentas de los pensionados del Departamento; más no la de los trabajadores.*

*Es imperioso manifestarle que, con el fin de tener una juiciosa gestión de cada uno (sic) de las cuentas de los pensionados, estos han sido ingresados a diferentes grupos, los cuales se han denominado administrativos y docentes; no obstante, existes otras clasificaciones exclusivas como son invalidez, universidad del Tolima y transferencias (son incluidos aquellos que sobreviven al pensionado fallecido); estas tres últimas se han creado con el objeto de facilitar las revisiones periódicas que la misma ley ha establecido.*

*Es importante establecer entonces, que no se pretende resaltar la calidad del trabajador, sea servidor público u oficial, pues para el evento son tan solo pensionados, a quienes en el momento de su liquidación se les tuvo en consideración los beneficios o las prerrogativas de la convención a la que se sujetaban por ser trabajadores oficiales.*

*Así las cosas, se debe señalar que su solicitud es improcedente ya que es imposible fáctica y jurídicamente generar un cambio de denominación de empleados administrativos a oficiales, cuando sus prohijados ya no son empleados del Departamento del Tolima sino son PENSIONADOS de este; luego entonces, su vinculación no es laboral sino meramente pensional, en virtud a todos aquellos años de servicio prestados al Departamento del Tolima, por consiguiente pasaron de ipso facto a la nómina de pensionados.*

*Es de aclarar al profesional del derecho, que estos pensionados no tienen derechos convencionales al futuro como lo expresa en su escrito, puesto como bien se ha dicho son pensionados y no trabajadores.*

*Por último, es de señalar que no existe resolución alguna que exprese un cambio de denominación por los motivos con anterioridad, en ese orden de ideas es clara la improcedencia de su solicitud”.*

**2.2.** Oficio 0563 de 14 de abril de 2008 suscrito por el Director (e) del Fondo Territorial de Pensionados del departamento del Tolima, dirigido al señor Jorge Alfonso Sánchez Romero, apoderado judicial de los demandantes en el presente proceso:



*“En atención a su oficio radicado el 02 de Abril de 2008, con el No. 0049 donde solicita cambio denominación empleado Administrativo a trabajador Oficial (sic) de ALFONSO TELLO TORRES, MANUEL JOSÉ MARTÍNEZ JIMÉNEZ, MARÍA EMMA LÓPEZ DE RODRÍGUEZ, HELIODORO GONZÁLEZ, JESÚS MARÍA GÓMEZ GUZMÁN, FABIOLA CIFUENTES DE SALDAÑA, JOSÉ GILDARDO CORTÉS BOLAÑOS, JOSÉ JAIR FUENTES OSPINA, JAIME CASANARES ORTÍZ, me permito manifestarle lo siguiente:*

*En primer lugar, los señores mencionados fueron pensionados bajo los parámetros establecidos en las convenciones colectivas, por su condición de trabajadores oficiales, sujetos a los beneficios y prebendas que la misma disponía.*

*Sin embargo es de precisar al apoderado de los anteriormente mencionados, que a partir de su retiro del servicio pasaron a hacer (sic) Pensionados del Departamento del Tolima, independiente de la denominación interna que se le dé en nómina, lo cual se ha realizado con el fin de emplear una codificación que facilite el manejo en el sistema.*

*No es entendible para este despacho las pretensiones del apoderado, cuando a todas luces se es claro que dichas personas ya no son trabajadores oficiales, ni mucho menos empleados administrativos, puesto que están retirados del servicio, para lo cual la única denominación legal es de pensionados, luego el acto administrativo que solicita el apoderado es el que reconoce la pensión a cada uno de ellos.*

*En este sentido, no está demás aclarar, que por la condición de pensionados están protegidos por la Constitución Política de Colombia, que dispone que el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del sistema pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la Ley esté a su cargo; además preceptúa que por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho”.*

**2.3. Oficio 0563 de 24 de enero de 2008 suscrito por la Directora del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos del Tolima, dirigido al señor Jorge Alfonso Sánchez Romero, apoderado judicial de los demandantes en el presente proceso:**

*“En atención a la solicitud por usted elevada, este Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos, siguiendo precisas directrices del señor Gobernador, se permite manifestarle lo siguiente:*

*El Comité de Pensionados Departamentales del Tolima, a través su (sic) presidente, señor ALCIDES CASTRO M., en representación de dicho gremio elevó petición ante el Departamento del Tolima radicada bajo el número DP-0123-7 DJ del año anterior, puso en conocimiento la situación por usted hoy advertida.*

*El Departamento Jurídico con oficio Nro. 0126 de enero 23 de 2007 al responder el derecho de petición del Comité de Pensionados entre otros aspectos indicó:*

*“Respecto al tercer punto, le refiero que una vez hechas las averiguaciones del caso ante la Dirección de Talento Humano, se informó, que la figura o nombre de pensionado administrativo y no de pensionado trabajador oficial, sencillamente obedece a una*



*codificación por centro de costos en el software con el cual se liquida la nómina, no obedeciendo a una clasificación del empleo que ostentaron los hoy pensionados durante su periodo activo laboral y que gozaron de las prerrogativas que contemplan las respectivas Convenciones Colectivas”.*

*De igual manera la administración departamental y concretamente este Departamento Jurídico posteriormente con oficio 0331 de febrero 12 de 2007, en respuesta dada a la Junta Directiva de COPEDEPTOL, al derecho de petición Radicado con el número 02711-7 DJ. De (sic) Febrero 1 de 2007, el cual hizo referencia al mismo tema, manifestó:*

*“Visto el contenido del oficio del asunto, comedidamente me permito hacerles las siguientes precisiones:*

*En primera instancia, valga la oportunidad para reiterarles que este Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos es conocedor de las disposiciones de orden legal sobre las que la antigua y extinta Caja de Previsión Social del Tolima y por consiguiente el Departamento del Tolima aplicó para el reconocimiento de los derechos laborales, prestacionales y pensionales y que en su momento fueron reclamados ante el ente territorial.*

*En segundo término, es menester precisar que, el Departamento del Tolima no pretende desconocer los derechos laborales consolidados y por consiguiente otorgados al personal que en su época fueron amparados por las Convenciones Colectivas de Trabajo, suscritas con el Departamento del Tolima”.*

*Por último con Oficio número 0984 de abril 16 de 2007 este Departamento Jurídico al contestar el oficio 237 de marzo 30 de 2007. Radicado DP 958-7 DJ. Suscrito por COPEDEPTOL concluyó:*

*“Como bien se desprende del contenido del contenido del derecho de petición del asunto, ese comité insiste en el tema del reconocimiento del STATUS DE PENSIONADOS COMO TRABAJADORES OFICIALES lo que en su criterio no ha sido respondido.*

*Al respecto, este Departamento Administrativo de Asuntos jurídicos, considera que, de manera categórica en el oficio 0126 del 23 de enero de 2007, se determinó que no existe un cambio o desconocimiento de parte del ente territorial a la condición de Trabajadores Oficiales que ostentaron los extrabajadores al momento de ser pensionados, a los que se les reconoció las prerrogativas contenidas en las distintas Convenciones Colectivas de Trabajo.”*

*Por lo anterior y como quiera que su solicitud tiene relación directa con la temática planteada por los diferentes gremios, es oportuno reiterar que, el Departamento del Tolima en ningún momento ha emitido acto administrativo que cambie la condición de trabajadores oficiales en contravía a los derechos legalmente adquiridos y por ende de ninguna manera se avizora una eventual vulneración de derechos fundamentales a sus poderdantes”.*

### **3. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo del



Tolima que (i) declaró probada de oficio la excepción de indebida escogencia de la acción y (ii) se inhibió para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

#### **4. Caso concreto**

Correspondería a la Sala resolver la apelación contra la decisión del Tribunal que concluyó que este caso está afectado por la indebida escogencia de la acción y por tanto, se abstuvo de emitir pronunciamiento de fondo, si no fuera porque, de entrada, se observa que la demanda no se dirige a obtener la nulidad de ningún acto administrativo.

##### **4.1 De la naturaleza de los oficios demandados**

Según el criterio de esta Corporación, el acto administrativo es toda manifestación de la voluntad, juicio o conocimiento de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos<sup>2</sup>.

En este sentido, para que un acto jurídico constituya acto administrativo deben conjugarse los siguientes elementos: i) declaración de voluntad, juicio o conocimiento unilateral<sup>3</sup>, ii) que se expida en ejercicio de la función administrativa y iii), que ella produzca efectos jurídicos por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante<sup>4</sup>.

Para la formación del acto administrativo no existen formalidades específicas, en tanto que puede ser verbal o escrito, pues lo que determina su existencia no es el documento en el que se materialice, sino la decisión en sí misma con la que se crea, modifica o extingue una situación jurídica concreta<sup>5</sup>.

Lo anterior implica que, independientemente de la forma en que se adopte o la denominación que se le dé, cualquier manifestación de

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 2 de junio 2011, expediente número: 66001-23-31-000-2005 0519-01. C.P. María Elizabeth García González.

<sup>3</sup> Si bien tradicionalmente se ha aceptado que dicha manifestación es unilateral, la doctrina y la jurisprudencia también han dado paso a la categoría de actos administrativos bilaterales.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 10 de abril de 2008, expediente número: 25000-23-24-000-2002-00583-01, C.P.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 6 de agosto de 2009, expediente número 08001-23-31-000-1997-13091-01 (16045), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



voluntad de la autoridad pública o particular que ejerce función pública, generadora por sí misma de efectos jurídicos, constituye acto administrativo, pasible de control jurisdiccional.

Así, al tenor de los artículos 50 y 135 del Código Contencioso Administrativo, son demandables ante esta jurisdicción, aquellos actos que exteriorizan la manifestación de voluntad de la Administración para crear, modificar o extinguir una situación jurídica, para decidir directa o indirectamente sobre las actuaciones administrativas.

Dicho de otro modo, sólo los actos definitivos que por sí mismos generan efectos jurídicos, son pasibles de control de legalidad, junto con las decisiones que los modifican o confirman, con los que se conforma la voluntad administrativa respecto un asunto particular<sup>6</sup>.

Visto el contenido de los oficios números 2296 de 21 de noviembre de 2007, 0155 de 24 de febrero del 2008 y 0563 de 14 de abril de 2008, la Sala considera que no se trata de actos administrativos, pues en ellos no se advierte que la Administración, en este caso, el departamento del Tolima, haya tomado una decisión que cree, modifique o extinga la situación jurídica de los demandantes.

En efecto, ninguno de los oficios contiene la determinación que cuestiona la parte demandante, esto es, el cambio de denominación de trabajador oficial pensionado a trabajador pensionado administrativo.

Precisamente, el mismo apoderado de los demandantes señaló, en el escrito de apelación, que en los oficios acusados simplemente se comunicó un cambio y que *“Como se trata de un oficio meramente comunicativo y no de un acto administrativo que haya conculcado un derecho susceptible de reparación, mal se podría hablar de un restablecimiento de derechos a favor de mis representados”*.

Así, mediante los oficios acusados, el departamento del Tolima se limitó a responder las peticiones que le fueron elevadas referidas, en términos generales, a que se informara mediante qué acto administrativo el ente territorial decidió cambiar la denominación en cuestión en la nómina de los pensionados.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente número 76001-23-31-000-2002-03275-01 (15607), C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.



Es claro entonces para la Sala, que los oficios acusados no son actos administrativos que sean susceptibles de control jurisdiccional en tanto se limitan a comunicar el cambio de denominación que reprocha el apoderado de la parte demandante y no crean, modifican o extinguen una situación jurídica.

4.2. En ese orden de ideas, la Sala observa que en el caso concreto no queda más camino que declarar probada de oficio la excepción de falta de jurisdicción, habida cuenta que en el escrito introductorio no se demandaron verdaderos actos administrativos.

No se trata entonces, como sostuvo el *a quo*, de indebida escogencia de la acción, pues ello solo resulta relevante si el objeto de controversia son actos administrativos. Como en el presente asunto los oficios acusados no lo son, la Sala advierte la falta de jurisdicción que impide que emita un pronunciamiento de fondo.

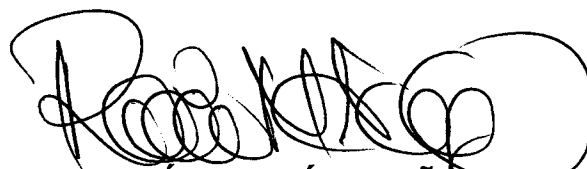
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### III. FALLA

**Primero: Revocar** la sentencia dictada el 31 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo del Tolima, para en su lugar, **declarar probada de oficio la excepción de falta de jurisdicción** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo: Devolver** el expediente al Tribunal de origen.

**Notifíquese y Cúmplase.**



**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente

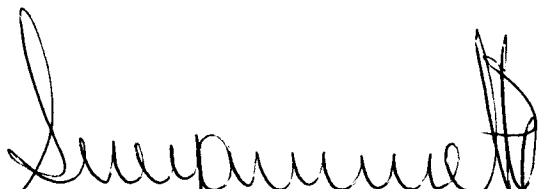


**Radicación Número: 73001-23-31-000-2011-00513-01**


**Actor: Álvaro Gualtero Díaz y otros**

**Demandado: Departamento del Tolima**

**Nulidad – Sentencia de Segunda Instancia**

  
**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

  
**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

  
**ALBERTO YÉPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

