

**EXCEPCION INEPTA DEMANDA – Acto ficto / ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS – Crea, modifica o extingue derechos / SILENCIO ADMINISTRATIVO – Transcurridos tres meses sin que la entidad emita acto administrativo de respuesta a una petición / ACTO ADMINISTRATIVO FICTO – Posibilidad de interponer recursos / SILENCIO ADMINISTRATIVO – No se configura / RECHAZO DE LA DEMANDA – Procedente. No se demandó el acto administrativo enjuiciable**

Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Se configura el silencio administrativo negativo cuando han pasado tres meses desde la presentación de la petición sin que la entidad emita el acto administrativo contenido de la respuesta y lo notifique en debida forma. En virtud de esta figura, con el acto ficto o presunto que de ella se deriva se entiende que la respuesta de la administración es negativa. Que no se configuró el silencio administrativo negativo pese a que la UGPP no resolvió la petición dentro de los tres meses de que trata el artículo 83 del CPACA. Ello, en razón a que la entidad emitió pronunciamiento cuando aún tenía competencia para hacerlo de acuerdo con el inciso 3.º de la norma citada, ya que el señor Delgado Lozano no había interpuesto recurso alguno contra el acto ficto presunto ni había acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, luego tampoco se había notificado el auto admisorio de la demanda.

**FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 83**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 25000-23-42-000-2014-03722-01(2036-16)**

**Actor: LUIS EDUARDO DELGADO LOZANO**

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B durante la audiencia inicial celebrada el día 27 de abril de 2016, a través de cual se declaró probada la excepción de «ineptitud de la demanda», dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

## 1. Antecedentes

### 1.1. Pretensiones<sup>1</sup>

El señor Luis Eduardo Delgado Lozano en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó declarar la nulidad del acto ficto presunto originado de la reclamación administrativa presentada ante la UGPP el 28 de noviembre de 2012 mediante la cual requirió la reliquidación de su pensión de jubilación.

A título de restablecimiento del derecho, pidió ordenar a la demandada liquidar su pensión con el promedio del salario devengado en su último año de servicio con los factores establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

### 1.2. Auto apelado

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B en la audiencia inicial celebrada el día 27 de abril de 2016<sup>2</sup> declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y terminado el proceso.

El *a quo* explicó que si bien en el *sub examine* se demandó un acto ficto presunto por el silencio de la UGPP ante la petición radicada el día 28 de noviembre de 2012, lo cierto es que la entidad sí dio respuesta a la solicitud mediante la Resolución 011482 del 8 de marzo de 2013, la cual fue notificada el día 29 de abril de 2013, antes de la presentación de la demanda que ocurrió el 4 de octubre de 2013, acto que debió ser enjuiciado.

El Tribunal también manifestó que contra la resolución enunciada procedía el recurso de apelación, empero que el señor Luis Eduardo Delgado Lozano no lo presentó, razón por la que no se agotó la actuación administrativa, luego se configuró la ineptitud sustantiva de la demanda al incumplirse el requisito establecido en el ordinal 2.º del artículo 161 del CPACA.

### 1.3. Recurso de apelación

La apoderada del demandante presentó recurso de apelación contra la decisión referida<sup>3</sup>. A su juicio, en el presente caso sí procedía demandar el acto ficto

---

<sup>1</sup> Folios 25 a 33.

<sup>2</sup> Folios 127 a 130.

<sup>3</sup> Folio 126 y 130. Del minuto 12:24" al 19:37" la apoderada del demandante argumentó el recurso de apelación. Audiencia inicial grabada en Cede visible en el folio 126.

presunto originado en la petición presentada el día 29 de noviembre de 2011, toda vez que desde la presentación de esta, hasta la emisión de la Resolución 011482, el 8 de marzo de 2013, transcurrieron más de tres meses sin obtener respuesta por parte de la entidad por lo que se configuró el silencio administrativo negativo de acuerdo con el artículo 83 del CPACA.

Bajo estos supuestos, aseguró que ante la existencia del acto ficto presunto no era necesario ni obligatorio interponer los recursos en sede administrativa pudiéndose acudir directamente ante la jurisdicción.

## 2. Consideraciones

### 2.1. Cuestión previa

2.1.1. Previo a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, se deben hacer las siguientes precisiones:

El artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone los criterios por los cuales los jueces y magistrados de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben expedir las providencias:

**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. [...]

A su vez, los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 *ibídem*, establecen:

**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. (Negrita fuera del texto)

De acuerdo con las normas transcritas, las decisiones que den por terminado el proceso, cuando se trate de jueces colegiados, deberán proferirse por la salas de decisión de los tribunales administrativos, no obstante, en el presente asunto se incumplieron las mencionadas disposiciones, pues al entrar a estudiar la providencia apelada que declaró probada la excepción y decidió terminar el proceso, esta fue proferida por el magistrado sustanciador.

Sin embargo, con el fin de aplicar el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre lo procesal, la Sala estima que la nulidad mencionada se

encuentra convalidada y saneada, pues si bien la providencia fue proferida por un juez unitario, la actuación cumplió su finalidad<sup>4</sup>, y como este escollo no fue objetado por las partes, se aceptó la forma en la que fue decidida.

**2.2.2.** De igual manera, la Sala precisa que, de conformidad con el ordinal 5.º del artículo 100 del CGP, solo puede declararse probada la excepción previa de «inepta demanda», cuando esta no cumple cualquiera de los requisitos formales consagrados en los artículos 162 y 166 del CPACA, o en el evento en que exista indebida acumulación de pretensiones.

De esta manera, el juez de lo Contencioso Administrativo únicamente puede estudiar y declarar probada esta excepción cuando se configure alguno de estos supuestos. Las demás situaciones que se presenten deben ser examinadas de acuerdo con las otras excepciones previstas en el artículo 100 del CGP<sup>5</sup>.

En el presente caso, el *a quo* declaró probada la excepción de inepta demanda al encontrar que el acto demandable era la Resolución 011482 del 8 de marzo de 2013, puesto que fue la que decidió la situación jurídica del demandante, descartando de esta manera la existencia de un acto ficto o presunto. Agregó que contra la resolución referida el señor Delgado Lozano no interpuso los recursos correspondientes por lo que incumplió el requisito establecido en el ordinal 2.º del artículo 161 del CGP.

La Sala concluye de lo anterior, que la razón esbozada por el Tribunal para declarar probada la excepción de inepta demanda no encaja dentro de los supuestos que esta exige para su configuración, en tanto que no hizo alusión alguna a los requisitos formales de la demanda o a la acumulación indebida de pretensiones. Por ende, no era técnicamente correcto aducir en la providencia apelada que esta se probó.

Ahora, pese a lo expuesto, y en aras de garantizar el derecho a acceder a la administración de justicia, la Sala analizará el presente caso, empero con un enfoque dirigido a estudiar cuál acto administrativo fue el que definió la situación jurídica del señor Delgado Lozano y debió ser demandado.

### **3. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala establecer si en el *sub examine* existe un acto ficto o presunto derivado de silencio administrativo negativo susceptible de ser

---

<sup>4</sup> Tener en cuenta el numeral 4.º del artículo 136 del Código General del Proceso

<sup>5</sup> Esta ha sido la posición de la Sala en casos similares. Al respecto se puede consultar la siguiente providencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Expediente: 08-001-23-33-000-2013-00201-01. Número interno: 2825-2014. Demandante: Antonio Julio Mazenet Contreras. Demandado: Departamento del Atlántico- Asamblea Departamental del Atlántico. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., 26 de octubre de 2017.

demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

### **3.1. Actos administrativos enjuiciables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**

El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares.

La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional, en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad<sup>6</sup>, hay tres tipos de actos a saber:

i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración<sup>7</sup>.

ii) Los actos definitivos: De conformidad con el artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido.

iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados.

---

<sup>6</sup> José Antonio García – Trevijano Fos. *Los actos administrativos*. Segunda Edición 1991. Editorial CIVITAS S. A. Madrid España. Pág. 191. El autor clasifica los actos administrativos de acuerdo a su inserción en el procedimiento administrativo y recurribilidad, en la cual establece: «El procedimiento administrativo no es más que una concatenación de actos que tienden a un resultado final. De aquí se deduce, sin ninguna violencia interpretativa, que existen dos tipos de actos: unos, la mayor parte, que sirven para el resultado final, y otros que suponen propiamente, la finalización. Actos de procedimiento o de trámite significan la misma cosa. Acto final o resolución son, también, términos equivalentes.»

<sup>7</sup> *Ibidem*

### **3.2. Configuración del silencio administrativo negativo. Acto ficto o presunto.**

La figura del silencio administrativo ha sido concebida con la finalidad de garantizar a los ciudadanos su derecho fundamental de petición y el acceso a la administración de justicia. Ocurre cuando, presentada una petición ante la administración pública, transcurre el término establecido en la ley y esta no resuelve lo pertinente o lo hace sin decidir de fondo la petición, caso en el cual ocurre el silencio administrativo, cuyo efecto jurídico consiste en que se tiene por tomada una decisión por parte de la administración, ya sea positiva o negativa, según sea el caso<sup>8</sup>.

En lo que respecta al silencio administrativo negativo el CPACA lo reguló en el artículo 83 de la siguiente manera:

**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.

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** (Resalta la Sala).

De conformidad con la normativa se configura el silencio administrativo negativo cuando han pasado tres meses desde la presentación de la petición sin que la entidad emita el acto administrativo contentivo de la respuesta y lo notifique en debida forma. En virtud de esta figura, con el acto ficto o presunto que de ella se deriva se entiende que la respuesta de la administración es negativa.

Puede configurarse en relación con la petición inicial y también respecto de la interposición de los recursos en sede administrativa. En este último evento, recibe la denominación de silencio administrativo procesal o adjetivo y se materializa una vez vencidos dos meses desde que se incoó la impugnación respectiva sin que se hubiese notificado la decisión, tal como lo dispone el artículo 86 del CPACA.

Ahora, de acuerdo con el inciso 3.º del artículo 83 *ibidem* ante la ocurrencia del silencio administrativo negativo al administrado puede, esperar hasta que la

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Radicación: 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850). Actor: Bernardo Niño Infante. Demandado: Fondo Rotatorio de La Policía Nacional. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D. C. 8 de marzo de 2007.

entidad emita el pronunciamiento respectivo, presentar los recursos en contra del acto ficto o presunto o, solicitar la nulidad de este a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>9</sup>.

De igual manera, por mandato de la norma enunciada, la ocurrencia del silencio administrativo negativo no exonera de responsabilidad a la administración de responder la petición, salvo que el interesado: i) hubiese presentado los recursos contra el acto ficto presunto o que, ii) habiendo demandado la nulidad de este no se hubiese notificado el auto admisorio de la demanda.

Ocurrido el primer supuesto, la administración debe resolver el recurso interpuesto y de materializarse el segundo pierde la competencia para pronunciarse, caso en el cual le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo definir la controversia.

### **3.3. Caso concreto**

La demandante solicitó la nulidad del acto ficto presunto originado con la reclamación administrativa presentada ante la UGPP el 28 de noviembre de 2012 mediante el cual pidió la reliquidación de su pensión de jubilación.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B en la audiencia inicial celebrada el día 27 de abril de 2016<sup>10</sup> declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y terminado el proceso, al encontrar que en el *sub examine* no existió un acto ficto presunto porque la UGPP sí dio respuesta a la solicitud a través de la Resolución 011482 del 8 de marzo de 2013, acto que debió ser enjuiciado y contra el cual el demandante no presentó el recurso de apelación.

Pues bien en el presente proceso se encuentra probado lo siguiente:

- El señor Luis Eduardo Delgado Lozano radicó **el día 28 de noviembre de 2012** ante Cajanal, hoy UGPP, derecho de petición en el que solicitó reliquidar el ingreso base de liquidación de la pensión que le fuera reconocida en la Resolución 38914 del 21 de noviembre de 2005<sup>11</sup>, con fundamento en el artículo 1.º de la Ley 33 de 1985<sup>12</sup>.

- La UGPP expidió la Resolución RDP 011482 **del 8 de marzo de 2013** en la que

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 05001-23-33-000-2013-01457-01(0569-14). Actor: Mariela Oliva Castaño de Cadavid. Demandado: Municipio de Caucasia Antioquia. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C. 03 de marzo de 2016.

<sup>10</sup> Folios 127 a 130.

<sup>11</sup> Folios 91 a 93.

<sup>12</sup> Folio 34.

estudió la petición referida y resolvió<sup>13</sup> «Negar la reliquidación de una pensión de Vejez solicitada por el señor DELGADO LOZANO LUIS EDUARDO, ya identificado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución».

- La resolución mencionada fue notificada personalmente al señor Delgado Lozano el **día 29 de abril de 2013**, según acta de notificación visible en el folio 104 el expediente. Tanto en esta como en el acto notificado se indicó que procedían los recursos de reposición y apelación en su contra. El acto se profirió con posterioridad a los tres meses de que trata el artículo 83 del CPACA, pues vencían **el 28 de febrero de 2013**.

- El demandante presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el **día 4 de octubre de 2013**<sup>14</sup>. Inicialmente demandó la nulidad de la Resolución RDP 011482 del 8 de marzo de 2013<sup>15</sup>, empero, con posterioridad y ante la inadmisión de la demanda inicial<sup>16</sup>, subsanó esta y varió la pretensión pidiendo la nulidad del acto ficto presunto derivado de la petición del 28 de noviembre de 2012<sup>17</sup>.

De lo anterior la Sala puede concluir que no se configuró el silencio administrativo negativo pese a que la UGPP no resolvió la petición dentro de los tres meses de que trata el artículo 83 del CPACA. Ello, en razón a que la entidad emitió pronunciamiento cuando aún tenía competencia para hacerlo de acuerdo con el inciso 3.º de la norma citada, ya que el señor Delgado Lozano no había interpuesto recurso alguno contra el acto ficto presunto ni había acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, luego tampoco se había notificado el auto admisorio de la demanda.

En esa medida, en el *sub examine* no puede hablarse de la configuración del silencio administrativo negativo y la existencia de un acto ficto o presunto que pudiera ser demandado, puesto que la UGPP profirió un acto expreso en el que resolvió la petición del demandante del 28 de noviembre de 2012, motivo por el que este es el acto que debió ser enjuiciado al ser el definitivo que resolvió su situación jurídica particular.

Lo anterior con mayor razón porque la Resolución 011482 del 8 de marzo de 2013 fue notificada de manera personal al demandante el día 29 de abril de 2013, lo que implica que este ya conocía su contenido, tanto así que fue el acto

---

<sup>13</sup> Folios 7 y 8.

<sup>14</sup> Folios 20 y 21.

<sup>15</sup> Folio 11.

<sup>16</sup> Folio 23.

<sup>17</sup> Folio 24.



demandado inicialmente.

Ahora bien, aun cuando la resolución mencionada estuviera demandada, tampoco sería posible el estudio de su validez toda vez que el señor Delgado Lozano no presentó el recurso de apelación en contra de esta, pese a que la UGPP otorgó esta posibilidad. En consecuencia, no cumplió el requisito de que trata el ordinal 2.º del artículo 161 del CPACA.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B en la audiencia inicial celebrada el día 27 de abril de 2016, empero no bajo el entendido de que se configuró la « ineptitud de la demanda», sino porque no se demandó el acto administrativo que resolvió la situación jurídica del señor Luis Eduardo Delgado Lozano, esto es, la Resolución 011482 del 8 de marzo de 2013.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado,

### **Resuelve**

**Confirmar** la decisión emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B en la audiencia inicial celebrada el día 27 de abril de 2016, empero, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

**Cópiese, notifíquese, cúmplase**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ  
HERNÁNDEZ**

**GABRIEL VALBUENA**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Relatoria JORM/DCSG