TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "D"

MAGISTRADA PONENTE: ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

Referencia:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación:	25000-23-42-000-2015-03651-00
Demandante:	CLAUDIA MARÍA GUERRERO ALARCÓN
Demandada:	MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ
Tema:	Reintegro docente - pago de salarios y prestaciones – inexistencia de acto ficto

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Nº 0112

Conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A, procede la Sala a dictar sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Claudia María Guerrero Alarcón contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, una vez derrotado el proyecto inicial presentado por el Dr. Israel Soler Pedroza.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones *(02 6-18)*

La parte demandante, a través de apoderado judicial, solicitó la nulidad del acto ficto generado como consecuencia de la petición elevada el 13 de noviembre de 2013, en la que la accionante solicitó, **i)** el pago de los factores salariales dejados de percibir, así como los perjuicios causados, **ii)** se le expida copia de los actos administrativos de desvinculación, con las constancias de notificación y ejecutoria, **iii)** se ordene la vinculación nuevamente a la planta de personal de

profesores del Municipio de Zipaquirá, y **iv)** se le expida copia de la hoja de vida.

A título de restablecimiento del Derecho, solicitó: **i)** ordenar a la entidad enjuiciada, a declarar que la demandante es docente en el cargo de profesora en el ciclo de básica secundaria y media, del Municipio de Zipaquirá; **ii)** pagar el valor correspondiente a los factores salariales dejados de cancelar y que ascienden a la suma de $159.333.633; **iii)** expedir el acto administrativo de desvinculación, y que de manera subsidiaria se ordene la incorporación a la planta de personal de profesores del Municipio **iv)** que se dé cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA, sin ordenar descuento de valores que haya recibido en otra entidad pública durante el tiempo que dure el proceso.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

2. Hechos

Señaló el apoderado de la parte demandante que la señora Claudia María Guerrero Alarcón, fue nombrada el 3 de marzo de 1994 por el Municipio de Zipaquirá, en el cargo de docente en el área de matemáticas escalafón 7, a través del Decreto 159 del 25 de febrero de 1994, y mediante el Decreto 474 del 28 de octubre del mismo año, *fue designada en propiedad* como docente, para desempeñar el cargo de profesora en el ciclo de básica segundaria y media.

Afirmó que, en diciembre de 2002, el Municipio de Zipaquirá entregó su hoja de vida, junto con sus nombramientos, al Departamento de Cundinamarca, para que fuera esa entidad territorial la que asumiera la responsabilidad laboral de la actora.

Señaló que, por el período que va de enero de 2003 a enero de 2010, el Municipio de Zipaquirá no le ha cancelado los sueldos y demás prestaciones a que tiene derecho en virtud del Decreto de nombramiento 159 del 25 de febrero de 1994.

Agregó que, fue nombrada mediante Resolución 0247 del 20 de agosto de 2010, en calidad de provisional en la planta global docente del Municipio de Zipaquirá, desconociendo que el Decreto 159 del 25 de febrero de 1994, mediante el cual la vinculaban a la planta de profesores, vigente a la fecha, por lo que desconoce la razón por la cual, desde mayo de 2012, nuevamente no se le ha vuelto a cancelar sus salarios y demás prestaciones, más aún, cuando no existen actos

administrativos de desvinculación notificados en debida forma, que dejen sin efectos los nombramientos.

Manifestó que, la administración municipal le está causando perjuicios, porque no ha podido retirar de forma parcial ni definitiva sus cesantías, por cuanto le han señalado, sin aclarar quién y sin pruebas, que, para poder hacerlo, debe contar con el acto administrativo de desvinculación, el cual a la fecha no ha sido entregado

3. Normas violadas y concepto de violación

La parte actora señaló como normas vulneradas, las siguientes:

- Constitución política Artículos 1, 2, 23, 25, 29 y 53.
- Decreto 2277 de 1979, artículo 68.
- Decreto 1278 de 2002, artículo 63.
- Código Contencioso Administrativo, artículos 2, 3, 5, 9, 66 y 67.

Indicó que, se vulneraron las normas de rango constitucional, por cuanto ***fue despedida*** de su trabajo como profesora, sin justificación legal alguna, generando una afectación a su dignidad humana, al quedar en el limbo laboral y en incertidumbre, por su retiro, con desconocimiento de sus derechos laborales, y especialmente el debido proceso, al ser su desvinculación producto de la negación de ingreso al sitio de trabajo, sin que se le comunicaran las razones de derecho para retirarla, esto es, sin haberse resuelto su situación legal en debida forma.

Afirmó que, no fue retirada del servicio por ninguna de las causales dispuestas en los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002, lo cual constituye una flagrante violación de la ley, por cuanto tenía derecho a que se produjera el acto administrativo de desvinculación por cualquiera de las formas señaladas en la norma, donde se indicara la fecha hasta la cual laboró para el Municipio en calidad de docente, para poder presentar los recursos correspondientes, y retirar sus cesantías definitivas, agregando, que la entidad demandada no le dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a su retiro, ni le dio un trato justo, como a los demás empleados públicos del municipio.

Manifestó que, la entidad demandada a la fecha, no ha resuelto de fondo las peticiones elevadas desde el año 2013, limitándose a

remitirlas a la Gobernación de Cundinamarca, evadiendo su responsabilidad para que la actora desista de la petición; además, no ha expedido el acto administrativo de desvinculación, respecto al cargo que desempeñaba desde el 28 octubre de 1994.

4. Contestación *(04 1-13)*

La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que, el marco normativo que rige el régimen especial de los docentes, resalta las etapas relativas a su ingreso, ejercicio, ascenso y retiro, que en un principio solamente exigía la inscripción en el escalafón docente, nombramiento en propiedad y posesión, pero ~~que~~ posteriormente, se otorgó la facultad de realizar los nombramientos en provisionalidad, sin necesidad de que se cumpliera con el agotamiento de un concurso, no obstante, con la Ley General de Educación se concretó el régimen de carrera docente, permitiendo los nombramientos en provisionalidad solo cuando existan vacantes en las plantas de personal, sin que ello signifique un ingreso a la carrera docente.

Refirió que en el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección F en Descongestión, se adelantó proceso en contra del Departamento de Cundinamarca, el cual se resolvió a través de providencias del 25 de abril de 2011 y 20 de enero de 2012, respectivamente, negando las pretensiones de la aquí demandante, respecto al reconocimiento de prestaciones salariales, desde el año 2003, por lo que solicita se desestimen las pretensiones de la demanda.

5. Alegatos de Conclusión

5.1 Parte demandante *(18 2-5)*

La parte accionante presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda e indicó que de acuerdo con los postulados constitucionales, las autoridades administrativas deben actuar conforme a los procedimientos establecidos en la ley, garantizando los derechos de las personas, sin discriminación alguna, insistió en que el Municipio de Zipaquirá no le notificó en ningún momento un acto administrativo de desvinculación de la planta docente de la cual hacía parte, porque fue nombrada en propiedad el 28 de octubre de 1994, sin que hayan desaparecido los efectos de su nombramiento, razón por la cual solicita se acojan las súplicas de la demanda.

5.2 Parte demandada *(21 6-9)*

Por su parte, la entidad demandada presentó de forma extemporánea los alegatos de conclusión.

6. Concepto del Ministerio Público *(19 2-16)*

El Agente del Ministerio Público, emitió concepto, señalando que la demandante no ostenta la calidad de docente del municipio de Zipaquirá, toda vez que no accedió a la carrera docente y por tal razón fue desvinculada del servicio, lo que no le da el reconocimiento al reconocimiento de los derechos reclamados, más aún, cuando transcurrieron más de 3 años desde la ocurrencia del último pago y la respectiva reclamación y adicionalmente no acreditó haber laborado en el período reclamado.

Concluyó que, de acuerdo con los medios de prueba recaudados, por el tiempo laborado le fueron cancelados los derechos laborales que le correspondían a la demandante, por cuanto sus vinculaciones fueron provisionales y, además, no acreditó haber hecho parte de la carrera administrativa docente, razón por la cual solicita no acceder a las pretensiones de la demanda.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes;

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problemas Jurídicos

La Sala teniendo en cuenta los argumentos esbozados, precisa los problemas jurídicos de la siguiente manera:

1. ¿Concurre un acto administrativo ficto o, por el contrario, el municipio de Zipaquirá dio respuesta a la petición presentada por la parte actora el 13 de noviembre de 2013, lo que implicaría la ineptitud de la demanda por proposición jurídica incompleta?

2. **De encontrar que sí existe un acto ficto**, corresponde determinar: ¿si la demandante se encuentra vinculada a la docencia? ¿tiene derecho a que se ordene al Municipio de Zipaquirá, reintegra a la accionante al servicio docente, en virtud del nombramiento efectuado mediante el Decreto 159 de 1994?

3. Primer problema jurídico

3.1. Facultad de saneamiento y oficiosa del juez administrativo

La ley procesal, específicamente el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, radicó en cabeza del operador judicial, como una de sus funciones en la conducción del proceso, el deber de realizar el control de legalidad de cada etapa procesal para sanear los vicios que puedan acarrear nulidades. Es por ello que el juzgador tiene el deber de verificar que en el impulso procesal se respeten las ritualidades de cada medio de control y, en caso de ser necesario, adoptar las medidas que la ley adjetiva prevé para que la cuestión litigiosa pueda ser decidida de manera definitiva con respeto de los derechos fundamentales de los sujetos procesales. En todo caso, estas vicisitudes, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes[1].

Ahora bien, la Sala destaca que, el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, dictado en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica, y que aplica para todos los procesos judiciales en curso (arts. 1 y 2), adoptó medidas con el fin de enfrentar la congestión judicial que se vio acentuada por la pandemia y la suspensión de términos, para ello estableció mecanismos para agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención de los usuarios del servicio de justicia, así se efectuaron algunas modificaciones en materia de poderes, expedientes, notificaciones, resolución de excepciones, situaciones en las que pueden dictarse sentencia anticipada e interposición del recurso de apelación contra fallos.

Sin embargo, dicha modificación normativa trae consigo la incertidumbre si los jueces contencioso administrativos pueden decretar

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 19001-23-33-000-2020-00067-01

de oficio excepciones, por cuanto estas se formulan, tramitan y resuelven en los términos de los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso,

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado:[2]

> *"[…] la aplicación de las reglas del Código General del Proceso en materia excepciones, que ahora resultan aplicables a los asuntos que se tramitan en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud de lo previsto por el Decreto 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021, debe procurar la garantía y protección de los derechos e intereses públicos que de manera especial la Constitución y la ley le ha encomendado su guarda al juez administrativo, esto es, a un funcionario especializado en el conocimiento de las controversias de naturaleza pública, al que se le han conferido atribuciones especiales para la adecuada tutela de aquéllos.*
>
> *19. Se realiza esta precisión, porque el CGP es una normativa construida bajo una lógica principalmente adversarial, en la que en la mayoría de los eventos se está ante la resolución de controversias entre particulares por la protección de derechos e intereses de la misma naturaleza, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho administrativo, en el que además de intereses particulares, frecuentemente está en discusión la protección del interés general, lo que justifica por parte del juez un mayor margen de intervención, de oficiosidad en sus actuaciones, en contraste con lo que ocurre frente a conflictos entre particulares, que prima facie están en igualdad de condiciones y en los que no está en entredicho la garantía de intereses públicos, por lo que la intervención oficiosa del juez es limitada.*
>
> *20. Precisamente, esa lógica adversarial en un contexto del derecho privado da lugar a que los artículos 100 a 102 del Código General Proceso, en materia de excepciones no contemplen la posibilidad de decretarlas de oficio, y por el contrario, que se haga énfasis en su resolución en los términos propuestos por el demandado y con fundamento en las pruebas que el mismo aportó,* ***a diferencia de lo que ocurre con la Ley 1437 de 2011 en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la que por la naturaleza pública de los asuntos que se someten a discusión, se contempla con toda claridad la alternativa de declarar excepciones de oficio[3] antes de la sentencia*** *(art. 180.6),*

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00070-00

[3] Sobre la declaración de excepciones de manera oficiosa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ver entre otras las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de septiembre de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 25000-23-24-000-2012-00075-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de mayo de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-

> *de lo cual también se desprende la posibilidad de decretar pruebas de manera oficiosa para el esclarecimiento de la verdad en cualquiera de la instancias (arts. 180.6 y 213 de la Ley 1437 de 2011). […]"* (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, como en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se discuten temas de naturaleza pública, le resulta ineludible al juez contencioso analizar y decretar de oficio las excepciones previas que encuentre probadas en el curso del proceso, por el amplio margen de intervención que posee.

3.2. Ineptitud de la demanda – Proposición jurídica incompleta

Conforme lo ha señalado el Consejo de Estado[4] la proposición jurídica incompleta *"[…] como requisito de validez de la demanda impide el ejercicio de la capacidad decisoria del juez frente al litigio propuesto, pues el acto demandado no es autónomo, por encontrarse en una inseparable relación de dependencia con otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia […]".*

Así mismo, dicha Corporación[5] se ha referido a la ineptitud sustantiva de la demanda por falta de proposición jurídica completa y ha reiterado recientemente dicha posición[6], así:

> *"[…] Es menester, entre otros requisitos de orden procedimental y sustancial, que la parte actora dentro del libelo introductorio individualice con toda precisión el acto o los actos a demandar, bajo las reglas o directrices establecidas por el Legislador en el artículo 138 del C.C.A., que dispone en síntesis la demandabilidad de la totalidad de actos que hayan conformado el agotamiento de la vía gubernativa salvo aquellos casos en los que el acto definitivo es revocado, evento en el que tan sólo procede demandar la última decisión. A partir de lo anterior, es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una*

28-000-2010-00061-00. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 21 de noviembre de 2013, M.P. Olga Melida Valle de De La Hoz, Rad. 25000-23-26-000-2000-00961-01(25289). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2015, M.P. Hernán Andrade Rincón (E), Rad. 50001-23-31-000-2000-00329-01(29632). Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, M.P. Hernán Andrade Rincón (E), sentencia del 26 de agosto de 2015, Rad. 50001-23-31-000-2002-20182-01(33692). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2018, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. 20001-23-31-000-2011-00335-01(45933).

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de abril de 2013, C. P. Gustavo Gómez Aranguren, número interno 1247-2012, demandante: Martha Soraya Barbosa

[5] Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, auto de fecha 18 de mayo de 2011; radicación número: 76001-23-31-000-2006-02409-01(1282-10) Actor: Amparo Vallejo Jaramillo; Demandado: Caja Nacional de Previsión Social, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren ver también, auto de fecha 5 de diciembre de 2019, proceso radicado No 11001-03-25-000-2014-00044-00(0096-14), actor: Luis Gonzalo Ardila Manjarrés; M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 73001-23-33-000-2018-00454-01(4432-19)

> *situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del Juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.*
>
> *(…) la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber**: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez**. Así, en tanto la parte demandante omitió cuestionar el acto administrativo que en principio y sustancialmente contiene la decisión tachada de ilegalidad en el sub examine - Resolución No. 23701 del 23 de agosto de 2002-, no podía válidamente emitirse juicio alguno, razón por la que se concluye la ineptitud sustantiva de la demanda y la decisión inhibitoria al respecto, en ausencia de la proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de la actora […]".* (Negrillas fuera de texto original)

De igual forma, el Consejo de Estado ha indicado:[7]

> *"[…] si dentro del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho no se demandan la totalidad de los actos administrativos que tienen relación directa entre sí por su contenido y efectos, se configura la proposición jurídica incompleta, situación que impide al juez adelantar un análisis integral de la controversia. […]"*

Conforme a lo anterior, se tiene que la proposición jurídica incompleta ocurre en aquellos casos en los cuales no se individualiza con toda precisión los actos acusados de acuerdo con los lineamientos que están señalados en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Significa, entonces, que **es requisito indispensable demandar el acto que contiene la manifestación de la voluntad de la administración** respecto de la situación jurídica particular y concreta; y, además, las decisiones que en el procedimiento administrativo constituyan la unidad jurídica, pues, en tal sentido gira la decisión que se deba adoptar en la sentencia, en lo relacionado con las pretensiones de la demanda.

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 66001-23-33-000-2016-00175-01(1111-18)

Por ende, si no se observan tales aspectos, esto es, la proposición jurídica o individualización de la actuación administrativa acusada, de forma completa, se vicia de manera sustancial el contenido de la pretensión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; y con ello se impide un pronunciamiento de fondo frente a lo pretendido por el actor.

3.3 Solución al primer problema jurídico

Previo a resolver de fondo es necesario determinar si existe un acto ficto o si el municipio de Zipaquirá dio respuesta a la petición presentada por la parte actora el 13 de noviembre de 2013.

Para resolver, es menester establecer **i)** la naturaleza de los actos administrativos y **ii)** El silencio Administrativo **iii)** la respuesta emitida por la entidad demanda.

Los actos administrativos están clasificados como definitivos o de trámite. Lo anterior es fundamental para determinar si el acto acusado es susceptible de control por parte de un juez contencioso-administrativo, por esto el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 establece que:

> *"[…] Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación. […]"*

En igual sentido, desde antaño se pronunció el Consejo de Estado – Sección Cuarta, en sentencia de 10 de marzo de 1994, Sección Cuarta, expediente número 5196, Consejero Ponente Guillermo Chahín Lizcano, sobre la clasificación de los actos administrativos. Se cita:

> *"[…] La jurisprudencia ha definido los actos administrativos en actos definitivos y actos de trámite. Los primeros son aquellos que resuelven determinado asunto o actuación administrativa, es decir los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; en contraposición con los segundos que sirven de medio para que los definitivos se pronuncien. […]"*

La jurisprudencia del Consejo de Estado con relación a los actos administrativos de trámite ha reiterado en múltiples oportunidades que: *"[…] se considera como acto administrativo de trámite el que tiende a impulsar la actuación administrativa a fin de llevarla a su culminación […]"*[8]

[8] Sección Primera, auto de Sala Unitaria de 25 de julio de 1994, expediente número 2980, consejero ponente, Libardo Rodríguez.

Lo anterior nos permite concluir que, **i)** los actos definitivos son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular; mientras que **ii)** los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo.

Sobre el control judicial de los actos de trámite El Consejo de Estado ha indicado:[9]

> *"[…] La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía gubernativa y asimismo de control jurisdiccional contencioso administrativo, conforme a los artículos 49, 50 y 135 del Código Contencioso Administrativo. Dispone el artículo 49 del aludido Código que no habrá recurso en vía gubernativa "contra los actos de trámite", y de conformidad con la parte final del artículo 50 ibídem "[s]on actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla".*
>
> *Por su parte del artículo 135 ídem se extrae que la demanda contra un acto particular implica que el mismo haya puesto término a un proceso administrativo. El artículo 50 citado hace una distinción entre actos administrativos definitivos y los actos de trámite. Los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular; mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo.*
>
> *La Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 12 de junio de 2008[10] , respecto del acto administrativo*

[9] Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección "A" Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación Nº: 25000232500020110032701. Número Interno: 3703-2013
[10] Expediente 16288, CP Dra. Ligia López Díaz

destacó: "Por acto administrativo se entiende toda manifestación de la administración con capacidad para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, esto es, una decisión encaminada a producir efectos jurídicos en los derechos u obligaciones de los administrados, sean subjetivos, personales, reales o de crédito. La jurisdicción ejerce su control, para verificar que se ajusten a la legalidad, pero debe tenerse en cuenta que la impugnabilidad recae sobre los actos definitivos, es decir, sobre aquellos que exteriorizan la voluntad de la Administración para producir efectos en derecho, pues no se justifica un pronunciamiento sobre actos que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica, como son los de trámite, que se limitan a dar impulso a la actuación. Los actos de trámite no son susceptibles de control judicial, salvo que impidan al administrado continuar con la actuación. (…).".

En tal sentido la Corte Constitucional en su profusa jurisprudencia ha considerado que los actos de trámite, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, sino que tan sólo constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasmará en el acto definitivo.[11] […]"

Así las cosas, es preciso indicar que la parte actora presentó petición el 13 de noviembre de 2013 dirigido al Alcalde Municipal de Zipaquirá, solicitando *(01 11-16)*:

"[…] 1. Le cancele a mi apoderada el valor correspondiente a los factores salariales dejados de cancelar y que ascienden a la suma de ciento cincuenta y nueve millones trescientos treinta y tres mil seis cientos treinta y tres pesos ($159.333.633) por lo dejado de cancelar más los perjuicios que ascienden a la suma de cuarenta y cinco millones de pesos ($45.000.000) para un total de doscientos cuatro millones trescientos treinta y tres mil seis cientos treinta y tres pesos ($204.333.633).

2. Me expida copias auténticas de los actos administrativos de desvinculación de mi poderdante del municipio de Zipaquirá junto con las constancias en debida forma de notificación y ejecutoria del mismo. En el evento de que o se haya expedido el acto administrativo, comedidamente le solicito me informe las razones de hecho y de derecho que justifiquen la omisión en la expedición de dicho acto administrativo.

[11] Al respecto se pueden consultar de la Corte Constitucional, entre otras: Sentencia SU-201 de 1994, MP Dr. Antonio Barrera Carbonell; sentencia T-945 de 2009, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; sentencia T-1012 de 2010 MP Dra. María Victoria Calle Correa.

3. Solicito que el Municipio de Zipaquirá vincule a mi poderdante nuevamente a la planta de personal de profesores del municipio de Zipaquirá.

4. Solicito a Usted copia completa de la hoja de vida de la señora MARÍA CLAUDIA GUERRERO ALARCÓN. […]"

A través del Oficio No. SEED2013RE3851 Radicado SAC: 2013PQR6074 del 20 de noviembre de 2013, suscrito por el Secretario de Educación de Zipaquirá, quien contestó *(01 17):*

Estando dentro del término legal, me permito dar contestación a su derecho de petición de fecha 13 de Noviembre en los siguientes términos.

1. Respecto a las pretensiones No 1 y 2 de su derecho de petición, se remitió por competencia a las Gobernación de Cundinamarca, Dirección de Personal de Establecimientos Públicos, Secretaria de Educación mediante radicado SEED2013EE3849
2. Respecto a la pretensión No 3 no es viable vincularla a la planta de personal de profesores del Municipio de Zipaquira, toda vez que es indispensable presentar concurso de meritos-
3. Respecto a la pretensión No 4 se le informa al peticionario que se encuentra a su disposición la correspondiente hoja de vida de la docente CLAUDIA MARIA GUERRERO ALARCON, en el área jurídica de la Secretaria de Educación, para que a su costa fotocopie la documentación que requiera, con la compañía de un funcionario de la oficina, en el momento que usted lo requiera.

Con lo anterior doy por contestado parcialmente su derecho de petición, aclarando que una vez la Gobernación allegue respuesta a esta Secretaria respecto a las pretensiones de su competencia se la hará llegar de forma inmediata al peticionario

No conforme con la respuesta, la accionante el 10 de enero de 2014, presentó otra petición, en la cual manifestó: *(01 19)*

Yo FREDDY ANANIAS URREGO GARZON identificado con cedula de ciudadanía No 79.608.529 de Bogotá D.C., y portador de la tarjeta profesional No 139.032 del CSJ en mi calidad de apoderado de la señora CLAUDIA MARIA GUERRERO ALARCON identificada con cedula de ciudadanía No 35.413.737, respetuosamente me dirijo ante Usted con el fin de solicitar su colaboración en el sentido de brindar una respuesta de fondo al Derecho de Petición interpuesto el día trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013) ante la Administración Municipal de Zipaquirá.

Lo anterior teniendo en cuenta que si bien es cierto de manera oportuna se dio contestación al derecho de petición por parte de la entidad, lo es también que la respuesta brindada no resolvió de fondo las solicitudes planteadas, generando de ésta manera una amenaza del derecho fundamental de petición en cabeza de mi poderdante.

La cual reiteró el 16 de julio de 2014 así:(01 21)

> Conforme al artículo 23 de la Constitución Política y la ley 1437 de 2011, comedidamente me permito solicitar a Usted se sirva producir y/o expedir el acto administrativo de desvinculación de la señora CLAUDIA MARIA GUERRERO ALARCON quien laboró como docente en el municipio de Zipaquirá y en consecuencia se cancelen los emolumentos dejados de percibir y que ascienden a la suma de $ 204.333.633 y que fueron expuestos ante Usted con anterioridad a esta petición.
>
> La anterior petición la hago, habida cuenta que en la respuesta al derecho de petición impetrado por mi apoderado en meses anteriores, le informaron que *"respecto de las pretensiones 1 y 2 de su derecho de petición, se remitió por competencia a la Gobernación de Cundinamarca. Dirección de Personal de Establecimientos Públicos, Secretaria de Educación mediante radicado SEED2013EE3849",* sin que a la fecha se tenga respuesta de fondo sobre la petición en mención.

A las anteriores peticiones, el municipio de Zipaquirá respondió a través de Oficio SEED-2014RE2250 TDR 160-161-46-1 del 24 de julio de 2014: (01 20)

> En atención a su derecho de petición radicado en Secretaría de Educación Zipaquirá en fecha 18 de julio de 2014, solicitando se cancelen los emolumentos dejados de percibir que ascienden a la suma de $ 204.333.633, le informo:
>
> Que usted debe hacer la solicitud a la Gobernación de Cundinamarca, quien es el ente competente para resolver su solicitud, ya que la Secretaría de Educación Zipaquirá fue certificada por el Ministerio de Educación Nacional en el año 2010, y remitió su petición a la Gobernación de Cundinamarca a la Dirección de personal de Establecimientos Públicos, mediante radicado SEED2013EE3849, del cual adjunto copia.

En este punto es necesario aclarar que la solicitud elevada a la entidad demandada constaba de varios peticiones que ahora son reclamados en este medio de control, por ello, la Sala advierte sobre la pretensión de vinculación a la planta de personal (numeral 3) y expedición de copia de la hoja de vida (numeral 4), que la entidad sí respondió de fondo al decirle que no tenía derecho por no haber concursado y que la hoja de vida se encontraba en el área jurídica, a la cual se podía acercarse para obtener la copia. Por lo que es posible concluir que el municipio de Zipaquirá contestó la petición.

Ahora, con relación a la configuración del silencio administrativo respecto a cancelación de los dineros por los emolumentos dejados de sufragar, el pago de perjuicios morales y la expedición del acto de desvinculación (numerales 1 y 2), se hace pertinente analizar lo indicado por la parte accionante referente a que, se configuró el silencio negativo, al no dar respuesta de fondo a la primera y segunda solicitudes y remitir por competencia.

En ese sentido, se tiene que, el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 prevé:

> *"[…]* ***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.*
>
> *El Gobierno Nacional podrá crear mesas de trabajo con carácter temporal o permanente, con funcionarios de distintas entidades públicas, para apoyarlas y asesorarlas en la decisión de los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos proferidos por las entidades del orden nacional de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida. Las entidades territoriales de conformidad con el reglamento podrán dar aplicación a lo previsto en el presente inciso. […]"*

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado:[12]

> *"[…] Definido lo anterior, se tiene que el silencio administrativo constituye para la Administración "…el deber de pronunciarse sobre las cuestiones que se le plantean…"[13]; y para el administrado, el "…mecanismo de sanción morosa…"[14] que le garantiza el ejercicio del derecho constitucional de petición[15] y el acceso a la administración de justicia[16].*
> *(…)*
> *De la trascripción se desprende que cuando transcurre un determinado tiempo y la Administración no manifiesta su voluntad respecto de una solicitud en particular, de forma definitiva, se presume la existencia de un acto ficto que contiene una decisión desfavorable a las pretensiones del peticionario.*

---

[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Segunda, Subseccion "A", Consejero ponente: William Hernandez Gomez, Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril del dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00632-01(2436-14)
[13] Sayaguúes laso, Enrique de Derecho Administrativo. Tomo I. Página 435.
[14] Santofimio, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia, página 221.
[15] Artículo 23 de la Constitución Política de 1991.
[16] Carlos Betancour Jaramillo en su obra Derecho Procesal Administrativo, señala que el silencio administrativo "es una garantía para el administrado y no para la administración". Página 229.

> *Dicha decisión tiene inmersa una facultad en cabeza del administrado de i) esperar a que la administración algún día se pronuncie, ii) hacer uso de los recursos*[17] *en contra del acto ficto, o iii) formular a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la demanda en contra del acto presunto.*
>
> *Visto lo anterior, se concluye que el silencio administrativo negativo es una garantía consustancial al debido proceso que debe prevalecer en toda actuación administrativa y que se erige en favor del administrado cuando la administración no emite respuesta de fondo a una petición; por tanto, l**a única forma de impedir su ocurrencia es que se emita una respuesta definitiva a lo solicitado y/o se remita la petición recibida por una autoridad incompetente, al funcionario o entidad que se considera es la facultada para resolverla.** […]"* (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, dado que el municipio de Zipaquirá remitió por competencia[18] las peticiones presentadas, es evidente que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, de ningún modo se configura el silencio administrativo negativo, de allí que no se pueda tener como no contestada la petición del 13 de noviembre de 2013 para la configuración de un acto ficto.

Por lo anterior, fuerza concluir que, hay acto expreso -Oficio No. SEED2013RE3851 Radicado SAC: 2013PQR6074 del 20 de noviembre de 2013 *(01 17)*-, el cual no fue demandado. Razón por la cual, al ser requisito indispensable demandar el acto que contiene la manifestación de la voluntad de la administración respecto de la situación jurídica particular y concreta; pues, en tal sentido gira la decisión que se deba adoptar en la sentencia; y si no se observan tales aspectos, esto es, la proposición jurídica o individualización de la actuación administrativa acusada, de forma completa, se vicia de manera sustancial el contenido

---

[17] Establecidos en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[18] Se advierte que para esta Sala el municipio de Zipaquirá no era competente para responder la petición sino el Departamento de Cundinamarca, pues, el Decreto 1706 de 1989, reglamentó la Ley 29 de 1989, precisando, que los nombramientos del personal docente nacional y nacionalizado estarían sometidos al cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 5° del Decreto 2277 de 1979, señalando que los nombramientos del personal docente y directivo docente, nacional y nacionalizado, se harían por concurso. A su turno, la Ley 60 de 1993, en su artículo 6° reiteró que ningún departamento, distrito o municipio podría vincular docentes sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y de la carrera administrativa; reafirmando que todo nombramiento o vinculación que no llenara tales requisitos, sería ilegal. Por su parte la Ley 115 de 1994, señaló que **únicamente podrían ser nombrados como educadores los docentes** que superen concurso de méritos, además puntualizó que **los nombramientos los haría el gobernador,** mientras que los alcaldes solo podrían hacerlo si estaban administrando la educación conforme a lo establecido en la Ley 60 de 1993. Posteriormente la Ley 715 de 2011 previó que "[…] ***Los municipios no certificados** o los corregimientos departamentales **no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas** o instituciones para la prestación del servicio; **dicha función será exclusiva del respectivo departamento**. […]"*

de la pretensión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que implica la ineptitud sustantiva de la demanda; y con ello se impide un pronunciamiento de fondo frente a lo pretendido por la actora.

Por ello, se declarará de oficio la excepción, ineptitud de la demanda por proposición jurídica incompleta, y como consecuencia se dará por terminado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la señora Claudia María Guerrero Alarcón.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, entendidas estas como la erogación económica que debe pagar la parte que resulte vencida en un proceso judicial, las cuales están conformadas por: i) las expensas, que corresponde a los gastos surgidos con ocasión del proceso y, ii) las agencias en derecho, que no son más que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte contraria, se tiene que, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 dispuso un cambio en su regulación, Adicionalmente, en virtud de los numerales 8º del artículo 365 del CGP se advierte que no existen pruebas que permitan inferir que se incurrieron en las mismas. Acorde con lo anterior, la Sala no condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "D"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción previa denominada ineptitud de la demanda por falta de proposición jurídica completa, y como consecuencia dar por terminado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la señora Claudia María Guerrero Alarcón, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en este proveído.

TERCERO: En firme la presente sentencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, dejando las constancias del caso.

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha.

*Para consultar el expediente ingresar al siguiente link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/abecerra_cendoj_ramajudicial_gov_co/EvYwzyip0dNKiHwdiCwB6dgB356qoZ5mtjHSZi_6mFZHLA?e=5WxWg6

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA
Magistrada

CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado

ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado
(SALVAMENTO DE VOTO)

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA, modificado por la el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

Puede validar su documento en el siguiente link http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador y a través de su celular escaneando el siguiente código QR: