



Radicado.0500-23-31-000-2009-00176-01 (4131-2015)  
Demandante María Victoria Maya Maya

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**Bogotá, D.C., enero veintitrés (23) del dos mil veinte (2020)**

**Referencia:** ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 05000-23-31-000-2009-00176-01 (4131-2015)  
**Demandante:** MARÍA VICTORIA MAYA MAYA  
**Demandado:** NACIÓN, MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA<sup>1</sup>

**Temas:** Reintegro al servicio de notario.

**APELACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – DECRETO 01 DE 1984**

Sentencia SE. 001

**ASUNTO**

La Subsección conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de junio de 2015, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión de Descongestión, que declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y se inhibió de proferir una decisión de fondo dentro del proceso iniciado por la señora María Victoria Maya Maya contra la Nación, Ministerio del Interior y de Justicia.

**ANTECEDENTES**

La señora María Victoria Maya Maya, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a la Nación, Ministerio del Interior y de Justicia<sup>2</sup>, hoy de Justicia y del Derecho.

<sup>1</sup> Por medio de la Ley 1444 del 4 de mayo de 2011 se escindió el Ministerio de Interior y de Justicia y se reorganizó el Ministerio del Interior (art. 2.º) y se creó el Ministerio de Justicia y del Derecho.

<sup>2</sup> En los folios 55 a 60 del C. ppal. se reformó la demanda para indicar que la demandada es la Nación, Ministerio del Interior y de Justicia.



Radicado:0500-23-31-000-2009-00176-01 (4131-2015)  
Demandante: María Victoria Maya Maya

### Pretensiones<sup>3</sup>

1. Declarar la nulidad del artículo 3 del Decreto 3496 del 12 de septiembre de 2008, mediante el cual el Gobierno Nacional, a través del presidente de la República y del ministro del Interior y de Justicia, reintegró al servicio a la demandante, en cuanto no lo hicieron como consecuencia de la petición que la señora María Victoria Maya Maya presentó el 27 de noviembre de 2007.
2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare que su reintegro al cargo debía efectuarse dentro del plazo de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud de la interesada.
3. Como consecuencia de lo anterior, que se condene al pago de la totalidad de los perjuicios sufridos por lucro cesante, por lo dejado de devengar desde el 20 de diciembre de 2007 hasta el 28 de octubre de 2008, calculados en la suma de \$213.282.663 a razón de \$19.389.333 mensuales, así como la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales.
4. Que las sumas que se ordene reconocer sean debidamente indexadas y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.
5. Que se condene en costas a la demandada.

### FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos<sup>4</sup> de las pretensiones:

1. La señora María Victoria Maya Maya fue nombrada notaria quinta del círculo de Medellín, mediante Decreto 1767 del 6 de septiembre de 1993.
2. La demandante fue vinculada al proceso penal que se adelantó en contra de una de las empleadas de la Notaría Quinta de Medellín, la señora Marisela Carmona Carmona, por la conducta tipificada como concierto para delinquir con fines de falsificar documentos.
3. En el transcurso del proceso penal, el 5 de noviembre de 2004, la Unidad Nacional Antinarcóticos dictó medida de aseguramiento con detención domiciliaria en contra de la señora Maya Maya, motivo por el cual fue separada del cargo, inicialmente por sucesivas licencias temporales y luego, el presidente de la República expidió

<sup>3</sup> Ff. 2, 3, 64 y 6 C. ppal.

<sup>4</sup> Ff. 3 a 7 C. ppal.



Radicado.0500-23-31-000-2009-00176-01 (4131-2015)  
Demandante María Victoria Maya Maya

el Decreto 4367 del 25 de noviembre de 2005 por medio del cual la suspendió en el ejercicio del cargo.

4. El 19 de noviembre de 2007, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá profirió sentencia de primera instancia en la que absolvió a la señora María Victoria Maya Maya de los cargos que le habían sido formulados por la Fiscalía General de la Nación.
5. Por lo anterior, mediante escrito radicado el 27 de noviembre de 2007 la demandante le solicitó al presidente de la República el reintegro al cargo de notaria quinta del círculo de Medellín, la cual fue remitida al Ministerio del Interior y de Justicia, según le informó el secretario jurídico de la Presidencia de la República el 3 de diciembre de ese año, sin embargo, no obtuvo respuesta de fondo.
6. El 5 de febrero de 2008 la solicitante se dirigió a la superintendente de notariado y registro para informar de la situación descrita y reiterar el requerimiento de reintegro. Aquella entidad, por oficio del 12 de febrero de 2008 le indicó que la petición se encontraba en los despachos del presidente de la República, del ministro del interior y de justicia y de la directora de dicha entidad y que remitiría la nueva petición a dichas oficinas, pero no dio respuesta de fondo.
7. El 3 de marzo de 2008, reiteró la solicitud ante el presidente de la República, sin embargo tampoco tuvo respuesta, motivo por el cual formuló acción de tutela en el que pidió la protección del derecho fundamental de petición.
8. Mediante sentencia del 3 de julio de 2008, el Consejo de Estado emitió sentencia de segunda instancia dentro del proceso de tutela, providencia que además de ordenar que se diera respuesta a las solicitudes de la demandante ordenó a la Presidencia de la República y al Ministerio del Interior y de Justicia adelantar el trámite para reintegrarla como notaria quinta del círculo de Medellín y le concedió un término de 4 meses para hacer uso de las acciones judiciales en contra de los actos administrativos que se emitieran.
9. En cumplimiento de lo anterior, el presidente de la República y el ministro del interior y de justicia expedieron el Decreto 3496 del 12 de septiembre de 2008. La entrega de la Notaría se hizo efectiva hasta el 28 de octubre de 2008.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

En la demanda se invocaron como normas violadas el artículo 23 de la Constitución Política, así como los artículos 6 y 9 del Código Contencioso Administrativo.

Como concepto de violación, sostuvo que la administración vulneró su derecho de petición al no dar respuesta a sus solicitudes dentro del término de 15 días previsto por el Código Contencioso Administrativo. Adicionalmente, señaló que el acto acusado fue expedido con falsa motivación, pues las razones en las que se fundó la decisión estuvieron dirigidas solamente en dar cumplimiento a la sentencia del 3 de julio de 2008, sin embargo, no hizo mención alguna sobre la oportunidad y los efectos jurídicos de su respuesta.

En esas condiciones, la demandante estima que, dado que no es posible lograr el reintegro con efectos retroactivos, desde el momento en el que el presidente y el ministro han debido resolver su solicitud, es procedente ordenar la respectiva compensación económica, equivalente a lo dejado de percibir desde el 20 de diciembre de 2007 hasta el 28 de octubre de 2008, en ejercicio de las facultades para restablecer el derecho que le confiere el artículo 170 del CCA al juez de lo contencioso administrativo.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del **Ministerio del Interior y de Justicia** presentó escrito de contestación a la demanda<sup>5</sup> en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y defendió la legalidad del acto acusado, con fundamento en el siguiente razonamiento:

Manifestó que el Decreto 3496 de 2008 no fue expedido con falsa motivación, pues el Gobierno Nacional, a través del presidente de la República y del ministro del interior y de justicia, se limitó a dar cumplimiento de la orden que el Consejo de Estado impartió en la sentencia del 3 de julio de 2008, de manera que no se configura el vicio alegado por la parte demandante, dado que lo expuesto contenía el único mandato legal que existía para que pudiera operar el reintegro, esto es, una orden judicial.

Adicionalmente, indicó que no es viable darle efectos retroactivos al Decreto 3496 de 2008, porque, como regla general, los actos administrativos surten efectos hacia el futuro, tal y como lo ha admitido tanto la jurisprudencia como la doctrina. Así las cosas, solo por expresa excepción legal, las manifestaciones de la voluntad de la administración pueden generar efectos de manera retroactiva.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

- La señora **María Victoria Maya Maya**<sup>6</sup> intervino para insistir en que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, para lo cual hizo una relación de los hechos ya anotados y con base en ello expresó que el retiro que ordenó el Decreto

<sup>5</sup> Ff. 68 a 75 C. ppal.

<sup>6</sup> Ff. 338 a 343 C. ppal.



Radicado.0500-23-31-000-2009-00176-01 (4131-2015)  
Demandante María Victoria Maya Maya

4367 del 25 de noviembre de 2005 era temporal, pues en la motivación se indicó que le había sido impuesta medida de aseguramiento con detención domiciliaria en el trámite de un proceso penal, carácter que fue confirmado por el oficio DSNR 009 de enero de 2006 de la Superintendencia de Notariado y Registro.

A pesar de lo anterior, explicó que una vez fue absuelta de todos los cargos atribuidos, solicitó su reintegro al cargo de notaria quinta del círculo de Medellín, el cual se logró hacer efectivo 12 meses después, por medio del Decreto 3496 del 12 de septiembre de 2008, acto expedido en cumplimiento de una orden emitida por una sentencia dictada por el Consejo de Estado, que resolvió una acción de tutela formulada por la señora Maya Maya frente a la omisión de la administración de dar respuesta a sus peticiones.

Ante la situación descrita, reiteró que tiene derecho al resarcimiento de los perjuicios causados durante el lapso transcurrido entre el 20 de diciembre de 2007, fecha en la que venció el plazo de 15 días para resolver la petición presentada el 27 de noviembre de ese año, y el 28 de octubre de 2008, cuando se dio el reintegro efectivo, valores que están debidamente probados en el proceso con el dictamen pericial que se practicó.

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión en primera instancia ni el agente del Ministerio Público rindió concepto.

### SENTENCIA APELADA<sup>7</sup>

Mediante sentencia proferida el 3 de junio de 2015, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión de Descongestión, declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda, en consecuencia, se declaró inhabilitado para proferir una decisión de fondo. Para el efecto, consideró que en este asunto se hizo una indebida escogencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que la procedente era la de reparación directa, en atención a que la causa del daño alegado es la presunta omisión de la administración frente al deber jurídico de contestar oportunamente la petición de reintegro de la señora María Victoria Maya Maya, es decir, dentro del plazo de los 15 días previstos por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo y no el acto de reintegro.

### ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN<sup>8</sup>

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado de la señora María Victoria Maya Maya formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual sustentó en lo siguiente:

<sup>7</sup> Ff. 344 a 351 C. ppal.

<sup>8</sup> Ff. 353 a 355 C. ppal.

Señaló que el tribunal no advirtió que este es un «caso ubicado en una zona gris», puesto que pese a que si bien es cierto se presentó una demora que puede interpretarse como una falla en el servicio, también es cierto que existió un acto administrativo a través del cual se concretó la causación del perjuicio al dejar de reconocer los efectos retroactivos que el reintegro debía. Sobre el punto, precisó que para seleccionar la acción idónea en este asunto, se tuvo en cuenta que fue el Consejo de Estado, a través de la sentencia de tutela que ordenó su reintegro, quien indicó que se debían demandar los actos administrativos que se expidieran para darle cumplimiento a aquella.

Igualmente, destacó que es necesario tener en cuenta que para la época no se admitía la acumulación de acciones y que el Consejo de Estado ha considerado que es posible continuar con el proceso por virtud del deber judicial de interpretar la demanda<sup>9</sup>, por tal razón estimó que como no se ha configurado la caducidad de la acción y se cumple con las exigencias de la demanda, es viable impartirle dicho trámite con el fin de resolver de fondo sobre los perjuicios derivado de la mora de la Presidencia de la República para decidir sobre su reintegro.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La señora **María Victoria Maya Maya**<sup>10</sup> insistió en que de acuerdo con la sentencia del 3 de julio de 2008 por medio de la cual el Consejo de Estado ordenó su reintegro, se debían demandar los actos expedidos en cumplimiento de aquella, de ahí que insistió en que el mecanismo indicado era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual debía ejercerse dentro de los 4 meses siguientes a la providencia, pues de lo contrario, perdería la protección constitucional que le fue otorgada. Por lo demás, reiteró lo expuesto en el recurso de apelación.

La parte demandada no intervino en esta etapa procesal, según se verifica en el informe secretarial que obra en el folio 374 del expediente.

### MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado se pronunció en esta etapa procesal<sup>11</sup>, para solicitar que se confirme la sentencia de primera instancia. En sustento de su concepto, señaló que el acto demandado se limitó a dar cumplimiento a la orden impartida por la Sección Segunda de esta Corporación, por lo que su motivación no es distinta a la impuesta por el juez de tutela, lo cual implica que se trata de un acto de ejecución por que no contiene una manifestación de la voluntad

<sup>9</sup> Citó: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de mayo de 2013, radicación: 25000-23-26-000-2000-00634-01(24221), demandante: Sociedad Super 7 S.A.

<sup>10</sup> Ff. 363 a 366 C. ppal.

<sup>11</sup> Ff. 368 a 373 C. ppal.



Radicado:0500-23-31-000-2009-00176-01 (4131-2015)  
Demandante: Marla Victoria Maya Maya

que produzca efectos jurídicos por sí mismo, a lo que se agrega que nunca le pidió a la administración el reconocimiento de los perjuicios que reclama.

Expuesto lo anterior, adujo que es acertada la decisión del *a quo* porque de ninguna manera puede considerarse que el juez de tutela indujo en error a la parte actora.

## CONSIDERACIONES

### Problema jurídico

Los problemas jurídicos que se deben resolver en esta instancia, se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿En el presente asunto se configura la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción?

De ser negativa la respuesta anterior, será necesario definir:

2. ¿Debe declararse la nulidad del Decreto 3496 del 12 de septiembre de 2008 por no haber ordenado el reintegro de la señora María Victoria Maya Maya al cargo de notaria quinta del círculo de Medellín desde el momento en el que venció el plazo legal para responder la solicitud que presentó el 27 de noviembre de 2007?

### Primer problema jurídico

¿En el presente asunto se configura la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción?

#### La ineptitud sustancial de la demanda

Respecto de la denominada «ineptitud sustantiva de la demanda», esta Subsección señaló que con anterioridad se ha hecho alusión a dicha figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo de la demanda y, en últimas, como sustento de decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión.

Ello, toda vez que solo es viable proponer y declarar próspera la excepción previa de «ineptitud de la demanda por la falta de cualquiera de los requisitos formales» o «por la indebida acumulación de pretensiones» y en relación con otras situaciones se debe acudir a las demás excepciones previas previstas en el artículo 97-7 del Código de Procedimiento Civil reproducida en el artículo 100-5 del Código General del Proceso,

sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley.

Así mismo, se recalcó que al encontrarse otras falencias que otrora han servido como sustento para la declaratoria de una «ineptitud sustantiva de la demanda», en lugar de acudir a esa denominación se deben utilizar los mecanismos o herramientas que los estatutos procesales prevén para tal efecto, tal como se analizó extensamente en el auto en cita.

En el presente caso, la excepción que declaró probada el *a quo* no encuadra dentro de los asuntos susceptibles de ser analizados bajo la figura de la «ineptitud sustantiva de la demanda», toda vez que no recae sobre el estudio de los requisitos formales de la demanda consagrados en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo ni acerca de la indebida acumulación de pretensiones.

Así las cosas, la situación planteada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión de Descongestión, se estudiará bajo las siguientes denominaciones de los actos administrativos susceptibles de control judicial y falta de pronunciamiento previo de la administración.

#### **De los actos administrativos susceptibles de control judicial**

Los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional son aquellos que ponen término a un procedimiento administrativo. En ese sentido, el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo señala que son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación, es decir, aquellos que producen efectos jurídicos al crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

Por su parte, los actos de trámite o preparatorios son aquellos que dicta la administración para decidir posteriormente el fondo del asunto, los cuáles en principio no son objeto de control judicial, salvo que hagan imposible la continuación del procedimiento administrativo.

Finalmente, los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado. Empero, sobre este punto es importante señalar que la jurisprudencia ha dicho que es procedente el estudio de los actos de ejecución de sentencias de forma excepcional cuando: i) la decisión de la administración va más allá de lo ordenado por el juez, y ii) crea, modifica o extingue una determinada relación jurídica entre el Estado y el particular que no fue objeto de debate judicial.



Radicado: 0500-23-31-000-2009-00176-01 (4131-2015)  
Demandante: María Victoria Maya Maya

De lo anterior se colige que son objeto de control judicial: 1) los actos administrativos definitivos, es decir, aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica determinada, 2) aquellos actos administrativos que sin ser definitivos hacen imposible continuar con la actuación y 3) los actos administrativos de ejecución cuando se cumpla con los requisitos señalados anteriormente.

Ahora, en relación con los actos administrativos que resuelven sobre el derecho a una prestación periódica, como es el caso de las pensiones de jubilación y vejez, el de la asignación de retiro, las sustituciones pensionales y la pensión de sobreviviente, entre otros, tienen el carácter de imprescriptibles e irrenunciables, lo que conlleva la posibilidad de reclamar su reconocimiento en cualquier tiempo, sin que pueda entenderse que por el hecho de no haberse presentado a exigirlo durante algún lapso ha renunciado definitivamente a aquel.

Así las cosas, la jurisprudencia ha admitido que sobre los actos administrativos que niegan el reconocimiento de esta clase de prestaciones no opera la regla de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>12</sup>, tal como lo reguló el artículo 136 numeral 2 del Código Contencioso Administrativo, reconociendo además, la posibilidad de volver a reclamarla posteriormente.

Igualmente, conviene tener presente que en los casos en los que la administración no ofrece una contestación oportuna a las peticiones que le formulen las personas, el Código Contencioso Administrativo previó que es posible entender, como regla general, que la decisión es negativa, y solo en determinadas materias puede derivarse una respuesta positiva. En efecto, el artículo 40, indica que, transcurridos 3 meses desde la presentación de la solicitud, sin que se haya notificado una decisión que la resuelva, se entiende que esta es negativa, en lo que se configura en un acto ficto o presunto. A pesar de su ocurrencia, la administración no queda exenta de la obligación de dar respuesta, salvo que el interesado interponga los recursos de la vía gubernativa.

Esta ficción legal surge como una garantía en favor de las personas que no han logrado obtener un pronunciamiento expreso de la administración frente a su situación particular y concreta, para que puedan acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar su nulidad y obtener el consecuente restablecimiento del derecho, pues, de lo contrario, la omisión de la administración se constituiría en un impedimento para ejercer el control de legalidad sobre sus decisiones.

### **Falta de pronunciamiento previo de la administración**

En el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho es necesario que exista un

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 2 de octubre de 2008, radicación: 25000-23-25-000-2002-06050-01(0363-08), actor: María Araminta Muñoz de Luque.

acto administrativo definitivo susceptible de demanda, tal y como se desprende del contenido del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo al disponer: «Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se **declare la nulidad del acto administrativo** y se le restablezca en su derecho [...]» (se resalta).

Adicionalmente, el artículo 135 *ibidem* define que frente a dicho pronunciamiento de las autoridades es necesario el agotamiento de la vía gubernativa, según lo normado por el artículo 63, convirtiéndolo en requisito de procedibilidad cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto, la cual desencadena el pronunciamiento de la administración ya sea expreso o presunto por silencio administrativo, en los términos del artículo 50 de la misma codificación aquella se agota con la interposición de los recurso que sean procedentes, a saber:

- Reposición: ante el mismo funcionario que tomó la decisión.
- Apelación, ante el inmediato superior administrativo, aunque no procederá frente a lo decidido por decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.
- Queja: que es facultativo ante el mismo funcionario que expidió el acto, cuando se hubiere rechazado el anterior.

De la misma forma, la norma en cita señala que son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación, es decir, aquellos que producen efectos jurídicos al crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

En relación con este requerimiento la jurisprudencia de la Sección Segunda sostuvo:

«La vía gubernativa es el mecanismo que debe utilizar quien se encuentra inconforme con una decisión o actuación de la administración para debatirla antes de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La misma está estatuida para, por un lado, obtener la satisfacción de una pretensión subjetiva y por el otro, para ejercer un control de legalidad sobre las decisiones administrativas, de modo tal que se le permita a la entidad pública revisar la legalidad de los actos que expide con el objeto de que pueda revocarlos, modificarlos o aclararlos antes de acudir a la Jurisdicción.

En otras palabras, la vía gubernativa es el mecanismo idóneo para que las autoridades administrativas puedan rectificar sus propios errores, antes de que sean objeto de un proceso judicial.

Agotada la vía gubernativa en los términos del artículo 63 del CCA, es procedente la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto es un presupuesto procesal necesario para interponerla.



Radicado: 0500-23-31-000-2009-00176-01 (4131-2015)  
Demandante: María Victoria Maya Maya

Ahora, la jurisprudencia ha señalado que en sede judicial no pueden cambiarse de forma sustancial o agregarse nuevas peticiones a las expuestas ante la administración, precisamente porque en la vía administrativa es donde se le solicita a la entidad una decisión sobre una pretensión específica y en tal virtud, la administración sólo tiene la oportunidad de pronunciarse respecto de las que le formulan.

Así, debe existir congruencia entre lo pedido en sede administrativa y lo que se solicita en la demanda, lo contrario desconocería la naturaleza y el objeto mismo del agotamiento de la vía gubernativa<sup>13</sup>.

En esas condiciones, cuando se demanda a la administración a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario que para la comparecencia de la autoridad presuntamente vulneradora, el interesado haya provocado una decisión sobre la pretensión que desea ventilar en sede judicial y respecto de ella hay agotado debidamente la vía gubernativa.

### Del asunto concreto

En el expediente se encuentra demostrado que se surtieron las siguientes actuaciones:

En el escrito del 27 de noviembre de 2007, presentado en ejercicio del derecho petición, la señora María Victoria Maya Maya le solicitó al presidente de la República que la reintegrara al cargo de notaria quinta del círculo de Medellín, en interinidad, en atención a que la razón por la cual se ordenó su retiro del servicio por medio del Decreto 4367 del 25 de noviembre de 2005, esto es, el haber estado vinculada a un proceso penal, desapareció con su exoneración de la totalidad de los cargos atribuidos<sup>14</sup>.

El 5 de febrero de 2008 radicó ante la Superintendencia de Notariado y Registro «insistencia al Derecho de Petición [...] Presentado el 27 de Noviembre de 2007»<sup>15</sup>.

En el oficio OAJ 197 del 12 de febrero de 2008 la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro se refirió a la petición del 5 de febrero de ese año, para señalar cuáles son las formas de provisión de los cargos de notario y le manifestó que sus anteriores peticiones habían sido remitidas tanto a la Presidencia de la República como al Ministerio del Interior y de Justicia<sup>16</sup>.

En los folios 71 a 74 del cuaderno principal reposa el escrito del 3 de marzo de 2008, por el cual la actora le solicitó al presidente de la República que la reintegrara al cargo de notaria quinta del círculo de Medellín, pues la razón de su retiro temporal

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de junio de 2018, expediente 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16), actor: Marcela del Pilar Romero Trujillo.

<sup>14</sup> Ff. 19 y 20 C. ppal.

<sup>15</sup> Ff. 22 C. ppal.

<sup>16</sup> Ff. 75 a 79 C. ppal.

había cesado y adujo que se había configurado el decaimiento del acto administrativo que la separó del servicio, en los términos del artículo 66, numeral 2, del Código Contencioso Administrativo.

En escrito del 26 de marzo de 2008, la demandante se dirigió al presidente de la República, nuevamente, para solicitar su reintegro dado que fue absuelta dentro del proceso penal al cual estaba vinculada<sup>17</sup>.

El 26 de marzo de 2008 el secretario jurídico de la presidencia de la República, por oficio OFI08-00027306/AUV132000, informó que su petición había sido remitida al Ministerio de Interior y de Justicia<sup>18</sup>.

A través del oficio OFI08-11083-CDI-0401 del 23 de abril de 2008, el secretario general del entonces Ministerio de Interior y de Justicia, dio respuesta a la petición del 3 de marzo de 2008, y le indicó que no existía una disposición legal que regulara el reintegro de un funcionario que hubiera sido retirado del servicio por una medida de detención preventiva, sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, una vez cesara dicha situación debía procederse al reintegro. Ahora, como en su caso no existió un acto de suspensión en ejercicio del cargo, sino de retiro fundado en la medida de aseguramiento, contenido en el Decreto 4367 de 2005, sostuvo que la demandante debía acudir a la conciliación prejudicial o a la autoridad contenciosa que correspondiera según los artículos 80 y 81 de la Ley 446 de 1998<sup>19</sup>.

La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, profirió la sentencia del 3 de julio de 2008, en la que resolvió:

«**PRIMERO: REVÓCASE** la sentencia de 6 de mayo de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

**SEGUNDO: CONCÉDASE** la protección al derecho fundamental de petición de la actora y en consecuencia **ORDÉNASE** a la Presidencia de la República que en un término máximo de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, procedan a responder los derechos de petición elevados por la actora.

**TERCERO: CONCÉDASE** la protección al derecho fundamental del debido proceso administrativo y de libre acceso a la administración de justicia de la actora y en consecuencia **ORDÉNASE** a la Presidencia de la República y al Ministerio del Interior y de Justicia, que en un término máximo de 30 días contados a partir de la notificación del presente fallo, procedan a adelantar el trámite para restituir el estatus administrativo de la petente y en consecuencia se produzca su reintegro efectivo al cargo de Notaría Quinta del Círculo de Medellín.

<sup>17</sup> F. 35 C. ppal.

<sup>18</sup> F. 36 C. ppal.

<sup>19</sup> Ff. 40 a 43 C. ppal.



Radicado: 0500-23-31-000-2009-00176-01 (4131-2015)  
Demandante: María Victoria Maya Maya

**CUARTO:** La actora, contará con un plazo de 4 meses contados a partir de la ejecutoria de las decisiones que se produzcan con ocasión del cumplimiento de la orden de amparo emitida en el presente fallo, para acudir a la jurisdicción en uso de las acciones judiciales y demandar los actos administrativos que se emitan una vez culminado el debido proceso.»

Por medio del oficio OFI08-00092762/AUV 13200 del 14 de agosto de 2008 el secretario general de la Presidencia de la República, en cumplimiento de la mencionada sentencia de tutela del 3 de julio de 2008, dio respuesta a las peticiones radicadas el 27 de noviembre de 2007 y 3 de marzo de 2008 por la señora María Victoria Maya Maya, para expresar que, dado que la Notaría Quinta de Medellín es de primera categoría, la designación del titular se hace mediante acto complejo, en el cual intervienen las voluntades del ministro del Interior y de Justicia y del presidente de la República, de acuerdo con el artículo 131 de la Constitución Política<sup>20</sup>.

Mediante el Decreto 3496 del 12 de septiembre de 2008 el Gobierno Nacional, a través del presidente de la República y el ministro del Interior y de Justicia, dio cumplimiento a la orden impartida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia del 3 de julio de 2008, en los siguientes términos: «En cumplimiento de lo dispuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el fallo de 3 de julio de 2008, proferido dentro de la impugnación de la acción de tutela número 0500-23-31-000-2008-00526-01, reintégrese en calidad de interina a la doctora MARÍA VICTORIA MAYA MAYA, [...], en el cargo de Notaría Quinta del Circuito de Medellín.» En el artículo 3, disposición que se demanda, se indicó «El presente decreto rige a partir de su fecha de expedición»<sup>21</sup>.

El 15 de octubre de 2008, la señora Maya Maya tomó posesión del cargo, según el nombramiento efectuado por Decreto 3496 del 12 de septiembre de 2008<sup>22</sup>.

### Valoración de la Sala de Subsección

La señora María Victoria Maya Maya demandó la nulidad del artículo 3 del Decreto 3496 del 12 de septiembre de 2008, mediante el cual el presidente de la República y el ministro del Interior y de Justicia, la reintegraron al cargo de notaría quinta del círculo de Medellín, en cuanto no lo hicieron en respuesta de la petición que ella presentó el 27 de noviembre de 2007, y como consecuencia de ello, pidió que se declare que su reintegro al cargo debía efectuarse dentro del plazo de los 15 días siguientes a la presentación de su solicitud. Sobre el punto se advierte que es necesario analizar lo referente al acto demandado, así como lo relacionado con la pretensión de reconocimiento y pago de los valores dejados de devengar que se reclaman.

<sup>20</sup> Ff. 44 y 45 C. ppal.

<sup>21</sup> Ff. 14 y 15 C. ppal.

<sup>22</sup> F. 148 C. ppal.



- **Del acto demandado, el Decreto 3496 del 12 de septiembre de 2008**

En relación con el Decreto 3496 del 12 de septiembre de 2008 aquí demandado, se advierte que se limitó a dar cumplimiento a la orden impartida por esta Corporación en providencia del 3 de julio de 2008, y el aparte demandado, es decir, el artículo 3, que señala que rige a partir de la fecha de expedición, no dijo algo distinto a lo señalado en la providencia en mención, motivo por el cual es plausible concluir que se trata de un acto administrativo que no es susceptible de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dado que se trata de un acto de ejecución de una orden de tutela dictada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En segundo lugar, de los documentos previamente enunciados se observa que frente a las peticiones que presentó la demandante, la administración expidió los siguientes actos:

Petición	Dirigida a	Respuesta	Autoridad
27 de noviembre de 2007	presidente de la República	<u>Oficio OFI08-00092762/AUV 13200 del 14 de agosto de</u>	<u>Presidencia de la República</u> (En cumplimiento de orden de tutela)
5 de febrero de 2008	Superintendencia de Notariado y Registro	Oficio OAJ 197 del 12 de febrero de 2008	Superintendencia de Notariado y Registro
3 de marzo de 2008	presidente de la República	26 de marzo de 2008	presidente de la República (remitió al Ministerio de Interior y Justicia)
		OFI08-11083-CDI-0401 del 23 de abril de 2008	Ministerio de Interior y de Justicia. (Que solicite conciliación)
		<u>Oficio OFI08-00092762/AUV 13200 del 14 de agosto de 2008</u>	<u>Presidencia de la República</u> (En cumplimiento de orden de tutela)
26 de marzo de 2008	presidente de la República	OFI08-00027306/AUV132000 de 26 de marzo de 2008	presidente de la República (remitió al min justicia)

Se observa que el OFI08-11083-CDI-0401 del 23 de abril de 2008 en el que el Ministerio del Interior y de Justicia le manifestó que para lograr su reintegro debía presentar una conciliación prejudicial, con lo que se entiende la negativa a la petición en ese sentido, no fue objeto de demanda.



En relación con el argumento de la demandante según el cual los términos del libelo inicial se derivan de la orden impartida en la mencionada sentencia de tutela, la Subsección aclara que el hecho de que aquella, en el artículo 4 haya dispuesto que «La actora, contará con un plazo de 4 meses contados a partir de la ejecutoria de las decisiones que se produzcan con ocasión del cumplimiento de la orden de amparo emitida en el presente fallo, para acudir a la jurisdicción en uso de las acciones judiciales y demandar los actos administrativos que se emitan una vez culminado el debido proceso», no implica que el único acto que debía demandar era el de reintegro, pues es relevante precisar que, tal y como se observa en el numeral 2, se dio la orden de contestar los derechos de petición de la demandante, instrumentos que deben contener la motivación de lo relativo a la omisión de reintegro para de esta manera poder controvertirlos.

Asimismo, se observa que en el Oficio OFI08-00092762/AUV 13200 del 14 de agosto de 2008 el secretario general de la Presidencia de la República, en cumplimiento de la mencionada sentencia de tutela del 3 de julio de 2008, dio respuesta a las peticiones radicadas el 27 de noviembre de 2007 y 3 de marzo de 2008 por la señora María Victoria Maya Maya, para expresar que, dado que la Notaría Quinta de Medellín es de primera categoría, la designación del titular se hace mediante acto complejo, en el cual intervienen las voluntades del ministro del Interior y de Justicia y del presidente de la República, de acuerdo con el artículo 131 de la Constitución Política, por lo que dio traslado al citado ministerio para que iniciara los trámites pertinentes con el fin de cumplir con la orden de la providencia en cuestión. Este acto no fue controvertido por la parte actora.

- **Del pronunciamiento previo de la administración en relación con la pretensión de reconocimiento y pago de los valores dejados devengar**

Ahora, es evidente que tanto la sentencia del 3 de julio de 2008 como el oficio del 14 de agosto de ese año, estuvieron dirigidos a analizar la cuestión del reintegro que solicitó la señora María Victoria Maya Maya, sin embargo, en relación con el reconocimiento y pago de lo dejado de devengar desde el 20 de diciembre de 2007 hasta que se vinculó efectivamente al cargo, que es el objeto de la pretensión de la demanda, no se ha hecho reclamación alguna por parte de la solicitante, tal y como lo advirtió el agente del Ministerio Público en su concepto. Al respecto, es importante tener en cuenta que era necesario que ella desencadenara un pronunciamiento que fuera susceptible de control de legalidad ante esta jurisdicción, sin embargo, no obra prueba de ello.

Así las cosas, se considera que se configura la excepción de falta de pronunciamiento previo de la administración, por lo que no es viable emitir un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión de reconocimiento de los valores



Radicado:0500-23-31-000-2009-00176-01 (4131-2015)  
Demandante: María Victoria Maya Maya

dejados de devengar desde el 20 de diciembre de 2007 hasta el 28 de octubre de 2008.

**Conclusión:** En el presente asunto no se configuró la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción sino las de: i) falta de objeto de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en relación con la pretensión de nulidad del Decreto 3496 del 12 de septiembre de 2008, mediante el cual el Gobierno Nacional, a través del presidente de la República y del ministro del Interior y de Justicia, reintegró al servicio a la demandante, en cumplimiento de una orden impartida por un juez de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y, ii) falta de pronunciamiento previo de la administración, en relación con el reconocimiento y pago de los valores dejados de devengar desde el 20 de diciembre de 2007 hasta el 28 de octubre de 2008 como notaria quinta del círculo de Medellín, que es objeto de pretensión en esta oportunidad.

Dado que lo anterior impide que se emita un pronunciamiento de fondo sobre las súplicas de la demanda, no se analizará el segundo problema jurídico.

#### **Decisión de segunda instancia**

Por lo expuesto la Subsección considera que se impone modificar la sentencia de primera instancia, proferida el 3 de junio de 2015, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión de Descongestión, que declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y se inhibió de proferir una decisión de fondo dentro del proceso iniciado por la señora María Victoria Maya Maya contra la Nación, Ministerio del Interior y de Justicia, para declarar probadas la excepciones de falta de objeto de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo así como la de falta de pronunciamiento previo de la administración y se confirmará en lo demás.

#### **Condena en costas**

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



383

Radicado:0500-23-31-000-2009-00176-01 (4131-2015)  
Demandante: María Victoria Maya Maya

### FALLA

**Primero: Modifíquese** la sentencia de primera instancia la sentencia de primera instancia, proferida el 3 de junio de 2015, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión de Descongestión, que declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y se inhibió de proferir una decisión de fondo dentro del proceso iniciado por la señora María Victoria Maya Maya contra la Nación, Ministerio del Interior y de Justicia, para en su lugar, declarar probadas las excepciones de **falta de objeto de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo**, en relación con el Decreto 3496 del 12 de septiembre de 2008, y la de **falta de pronunciamiento previo de la administración**, respecto de la pretensión de reconocimiento y pago de los valores que dejó de devengar desde el 20 de diciembre de 2007 hasta el 28 de octubre de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

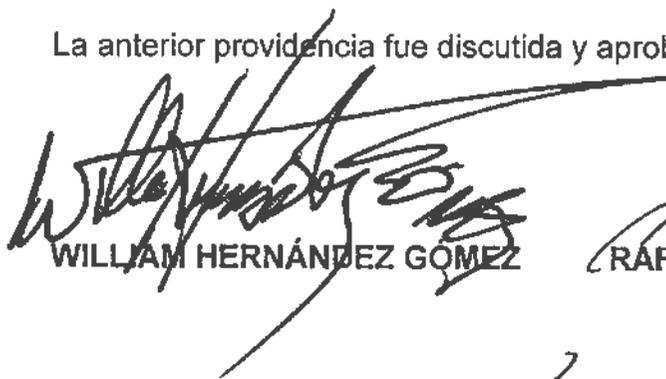
**Segundo: Confírmese** en todo lo demás.

**Tercero:** Sin condena en costas.

**Cuarto:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

### Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

  
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

  
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

legis

