



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
NEIVA (HUILA) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORALIDAD 000
Fijacion estado

Fecha: 28/07/2020

Entre: 28/07/2020 Y 28/07/2020

63

Página: 1

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300220130045601	EJECUTIVO	Sin Subclase de Proceso	MARCO FIDEL TOVAR PEÑA	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 16:21:19.	05/06/2020	28/07/2020	28/07/2020	1 SEGUNDA
41001333300920170053101	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MANUEL ENRIQUE ATENCIO ATENCIO	NACION MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL Y OTRO	Actuación registrada el 27/07/2020 a las 15:59:56.	08/05/2020	28/07/2020	28/07/2020	1 SEGUNDA

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <http://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-del-huila/95> SIENDO LAS SIETE DE LA MANANA (07 A.M)
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS CINCO DE LA TARDE (05 P.M)

FRANKLIN NUÑEZ RAMOS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA SEXTA DE DECISIÓN
M.P. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO

Neiva, cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – EJECUCIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE	: MARÍA FÁTIMA ROJAS ALARCÓN Y OTRO
DEMANDADO	: NACIÓN-MEN FONPREMAG
PROVIDENCIA	: NIEGA MANDAMIENTO DE PAGO
RADICACIÓN	: 41-001-33-33-002-2013-00456-01

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra del Auto del 19 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva, mediante el cual se negó el mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

1. La demanda ¹

MARÍA FÁTIMA ROJAS ALARCÓN y MARIO FERNANDO TOVAR ROJAS, mediante apoderado, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por MARCO FIDEL TOVAR PEÑA (q.e.p.d.) contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, solicitan la ejecución de las condenas impuestas a la entidad demandada en sentencia de 5 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Segundo

¹ Fs. 1 al 4 del cuaderno No. 1 de primera instancia.



Administrativo de Neiva, pretendiendo las siguientes sumas de dinero en un 50% para cada uno:

*"A) La suma de **\$22.850.124**, por concepto de las diferencias pensionales causadas hasta el 8 de mayo de 2017, previo descuento del 12% para salud.*

B) La suma correspondiente a las diferencias pensionales debidamente indexadas causadas y que se causen a partir del 9 de mayo de 2017 hasta cuando la entidad cumpla la obligación de ingresar a nómina el valor real de la pensión, teniendo en cuenta que el reajuste mensual, sin ajuste de valor, es de \$538.828.49 a 30 de diciembre de 2017.

*C) La suma de **\$3.061.534**, valor de los intereses moratorios causados hasta el 8 de mayo de 2017.*

D) Por la suma representativa de los intereses de mora causados y que se causen a partir del 9 de mayo de 2017, hasta cuando la entidad ejecutada cancele las cantidades de dinero relacionadas en los literales A) y B).

*E) Por la suma de **\$800.000**, valor de las costas o agencias en derecho a que fue condenada.*

F) Por la suma correspondiente a los intereses moratorios causados y que se causen a partir del 9 de mayo de 2017 por concepto del no pago oportuno de las costas, hasta cuando se produzca el pago efectivo de las mismas.

De igual manera solicito se condene a la entidad a pagar las costas del trámite de la ejecución, incluyendo las agencias en derecho."

2. El auto recurrido²

El *a quo* en providencia del 19 de julio de 2019, negó el mandamiento de pago tras señalar que el señor MARCO FIDEL TOVAR PEÑA (q.e.p.d.) había demandado para que se le reliquidara la pensión y en efecto, en sentencia del 5 de mayo de 2015, se ordenó a la entidad demandada efectuar una nueva liquidación de la pensión de invalidez del demandante.

Que, ante el fallecimiento del demandante, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO sustituyó la pensión ya reliquidada a su cónyuge supérstite MARÍA FÁTIMA ROJAS ALARCÓN y a su hijo MARIO FERNANDO TOVAR ROJAS, mediante las Resoluciones No. 364 y 7603 de fechas 16 de junio y 9 de noviembre de 2017, y que estos

² Fs. 71 al 73 del cuaderno No. 1 de primera instancia



actos administrativos son los invocados por los demandantes como título ejecutivo.

Que tales actos no constituyen título ejecutivo, porque no provienen de la sentencia, sino que son producto de la situación pensional en virtud del fallecimiento del señor Marco Fidel Tovar Peña (q.e.p.d.), y por ello, resulta improcedente que a continuación del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se adelante la acción ejecutiva, cuando solo proceden por esta vía las obligaciones que emanan de la sentencia.

3. El recurso de apelación³

Los ejecutantes interponen recurso de apelación en contra de tal decisión y solicitan que se ordene el mandamiento de pago, pues las normas transcritas en el auto recurrido -arts. 297 CPACA y 306 CGP-, en que ninguna de ellas se contempla la ejecución de sentencias expedidas a favor de las personas que fallecen sin haber obtenido en vida el pago voluntario o coercitivo de las condenas, pero que ello no implica que a sus herederos les esté vedado solicitar, dentro del mismo proceso, la ejecución de la sentencia, por cuanto existe la figura de la sucesión procesal -art. 68 del CGP-.

Que con las Resoluciones 2931, 3464 y 7603 de fechas 3 de junio de 2016, 16 de junio y 9 de noviembre de 2017, acreditaron *“no solamente que la parte demandada les reconoció la sustitución pensional de su esposo y padre Marco Fidel Tovar Peña, sino también que lo que cobran tiene su origen en la sentencia cuya ejecución solicitan, y no resulta ajustado al ordenamiento procesal, y por el contrario violatorio de las garantías al debido proceso y acceso expedito a la administración de justicia, el que se les obligue a recurrir a un proceso separado para obtener el pago de las condenas”*.

CONSIDERACIONES

1. Competencia



Conforme a los artículos 125, 153 y 243 numeral 3 y 244 inciso 3 del C.P.A.C.A., este Despacho del Tribunal es competente para resolver el auto apelado, como quiera que se trata de un interlocutorio que puso fin al proceso.

2. Problema jurídico

Debe resolverse si procede librar mandamiento de pago a favor de MARÍA FÁTIMA ROJAS ALARCÓN, en su condición de cónyuge y de MARIO FERNANDO TOVAR ROJAS, en calidad de hijo del señor MARCO FIDEL TOVAR PEÑA (q.e.p.d.), quien adelantó proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y obtuvo sentencia favorable a sus pretensiones y se le ordenó la reliquidación de su pensión de jubilación y pago de las diferencias pensionales y que ante el fallecimiento del docente, a los ahora ejecutantes, se les reconoció la pensión de sobrevivencia.

3. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

Lo primero que conviene precisar es que la Ley 1437 de 2011 no regula de manera integral el trámite del proceso ejecutivo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y por ello, en cuanto no exista norma o trámite especial, es necesario remitirse al Código General del Proceso y aplicar de manera armónica ambos estatutos procesales, tal y como se explica a continuación.

El artículo 297 CPACA, establece que son títulos ejecutivos: (i) las sentencias proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo que condenen a una entidad pública al pago de sumas de dinero; (ii) las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que una entidad pública quede obligada al pago de sumas de dinero; (iii) el contrato estatal, el acta de liquidación, los documentos en que consten las garantías del contrato —que deberán estar acompañados del acto administrativo que declare el incumplimiento contractual— o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, y (iv) las copias

³ Fs. 125 al 127 del cuaderno No. 1 de primera instancia.



auténticas de los actos administrativos que reconozcan un derecho o admitan la existencia de una obligación.

Por su parte, el artículo 306 del CGP, señala sobre la ejecución de la sentencia que:

“EJECUCIÓN: Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada.

Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.

Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente.

Cuando la ley autorice imponer en la sentencia condena en abstracto, una vez ejecutoriada la providencia que la concrete, se aplicarán las reglas de los incisos anteriores.

Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo.

La jurisdicción competente para conocer de la ejecución del laudo arbitral es la misma que conoce del recurso de anulación, de acuerdo con las normas generales de competencia y trámite de cada jurisdicción.”

A su vez, el artículo 422 del CGP, establece que son títulos ejecutivos las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en: (i) un documento que provenga del deudor o de su causante; (ii) una sentencia condenatoria o cualquier otra providencia judicial; (iii) las providencias que en los procesos policivos aprueben la liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de justicia, y (iv) los demás documentos que expresamente disponga la ley.

Como en este caso, los peticionarios solicitan que se libre mandamiento de pago a su favor dentro de un proceso en el que no se les



ha reconocido ningún derecho y para ello aducen la Resolución No. 7603 del 09 de noviembre de 2017 y 3464 del 16 de junio de 2017- mediante las cuales se “*reconoce y ordena un ajuste a la pensión de invalidez y ajuste sustitución de la pensión de invalidez del docente Marco Fidel Tovar Peña-Fallo Contencioso*”, debe verificarse si tal intervención requiere de algún requisito adicional, tal como lo sostuvo el a quo.

En efecto, MARÍA FÁTIMA ROJAS ALARCÓN y MARIO FERNANDO TOVAR ROJAS solicitan la ejecución y pago de las sumas de dinero producto de las diferencias existentes entre lo que viene pagando la demandada por concepto de sustitución pensional de invalidez a los demandantes y lo que efectivamente debería pagar con la inclusión de los factores salariales referidos en la sentencia sustento de ejecución reconocidos al señor MARCO FIDEL TOVAR PEÑA (q.e.p.d.), y por tanto, es claro que han debido aportar el título ejecutivo idóneo y adecuado para ello y de manera particular demostrar la calidad con la que actúan.

Conforme a lo anterior, la Sala considera pertinente resaltar que el artículo 1155 del Código Civil señala:

“Artículo 1155. HEREDEROS A TÍTULO UNIVERSAL. Los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos; representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Los herederos son también obligados a las cargas testamentarias, esto es, a las que se constituyen por el testamento mismo, y que no se imponen a determinadas personas”.

A su vez, los artículos 53 y 68 a 70 del C.G.P., prevén lo siguiente:

“Artículo 53. Capacidad para ser parte. Podrán ser parte en un proceso:

- 1. Las personas naturales y jurídicas.*
- 2. Los patrimonios autónomos.*
- 3. El concebido, para la defensa de sus derechos.*
- 4. Los demás que determine la ley...”.*

Artículo 68. Sucesión procesal. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter.



En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.

Artículo 69. Intervención en incidentes o para trámites especiales. *Cuando la intervención se concrete a un incidente o trámite, el interviniente solo será parte en ellos.*

Artículo 70. Irreversibilidad del proceso. *Los intervinientes y sucesores de que trata este código tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención.*

Al respecto, el Art. 166 numeral 3° del CPACA, señala que es obligatorio aportar con la demanda "El documento idóneo que acredite el carácter con que se presenta al proceso, cuando se tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que se reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título".

Como se observa, es claro que la vocación sucesoral nace del sentido mismo que le da la capacidad legal otorgada por la situación jurídica existente del parentesco que se tenga con el testador causante, ~~hecho~~ éste, que puede ser probado con las actas de estado civil, entiéndase registro civil de nacimiento del heredero y certificado de defunción del causante cuando el derecho reclamado es en estricto sentido para la masa sucesoral y no de manera singular para una persona en particular, por consiguiente cualquiera de los herederos a título universal tendría capacidad jurídica y estaría legitimado para reclamar en nombre de la sucesión, pero no a título personal.

Frente al tema, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

2.- Decantado se encuentra que la sucesión ilíquida de un causante, no es un ente moral o jurídico ni un sujeto con capacidad procesal, simplemente es una universalidad jurídica de bienes que se forma por la muerte de una persona, razón por la cual en esa universalidad no se puede ver la existencia de un ser colectivo o un interés distinto al de los herederos.

De ahí que como detrás de los bienes relictos se pueden percibir los herederos, como personas físicas, se ha sostenido que cuando se demanda a



la sucesión o para la sucesión, el extremo pasivo lo constituye quienes tengan esa calidad. en tanto que la parte actora, los herederos que pidan para la comunidad. Por esto, "si alguien demanda, o es demandado, en calidad de heredero, para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas, el presupuesto procesal para ser parte sólo quedaría satisfecho cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a ese título acude al proceso en cualquiera de los extremos de la relación"⁴.

*3.- La calidad de heredero, como se sabe, no se adquiere simplemente por los lazos de sangre o por el hecho de instituirse tal en un testamento. Además de esto se requiere de la clara e inequívoca voluntad del interesado de recoger la herencia, manifestada en forma expresa o tácita, según se tome el título de heredero o se ejecute un acto que suponga necesariamente la intención de aceptarla, cumplido lo cual no es dable rescindir esa manifestación, salvo fuerza, dolo o lesión grave (artículos 1289 y 1292 del Código Civil)"⁵.
(Subraya la Sala)*

Por lo anterior, cuando una persona fallece, los herederos poseen la representación de la herencia y pueden reclamar, para la sucesión, los derechos del difunto (petición para otro) y en caso de que se pretenda reclamar para sí, es menester que el derecho que se encuentra en discusión, haya sido adjudicado a quien lo reclama.

4. Del caso concreto

MARÍA FÁTIMA ROJAS ALARCÓN, en calidad de cónyuge y MARIO FERNANDO TOVAR ROJAS, en su condición de hijo del señor MARCO FIDEL TOVAR PEÑA (q.e.p.d.), pretenden que se libre mandamiento de pago y que se ordene pagarles en un porcentaje del 50% para cada uno, las sumas de dinero contenidas en la sentencia de condena del 5 de mayo de 2015.

El Juzgado Segundo Administrativo de Neiva inadmite la demanda mediante por auto del 27 de septiembre de 2018⁶ y posteriormente, con auto del 19 de julio de 2019⁷, decide negar el mandamiento de pago argumentando que "*los actos que se aportan como título no provienen de la sentencia sino que son producto de la*

⁴ Sentencia 049 de 1º de abril de 2002, expediente 6111.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de julio de 2009. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Referencia: Expediente C-0500131100112004-00787-01

⁶ Fs. 37 al 39 del cuaderno No. 1 de primera instancia

⁷ Fs. 71 al 73 del cuaderno No. 1 de primera instancia



sustitución pensional en virtud del fallecimiento del señor Marco Fidel Tovar Peña”.

Inconforme con la decisión, los ejecutantes interponen recurso de alzada⁸, fundados en que acreditaron su intervención y que tienen suficiente legitimidad para actuar en este proceso si se tienen en cuenta las Resoluciones números 2932, 3464 y 7603 de fechas 3 de junio de 2016, 16 de junio y 9 de noviembre de 2017, *en las que no solamente la parte demandada les reconoció la sustitución pensional de su esposo y padre del señor Marco Fidel Tovar Peña, sino también que lo que cobran tiene su origen en la sentencia cuya ejecución solicitan”.*

Así las cosas, se tiene que el señor Marco Fidel Tovar Peña (q.e.p.d.) adelantó un proceso de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del FOMAG y obtuvo sentencia favorable el día 5 de mayo de 2015, en la que se ordenó como restablecimiento del derecho efectuar una nueva liquidación de la pensión de invalidez, a partir del 10 de octubre de 2006, pero con efectos fiscales desde el **7 de marzo de 2009** por el fenómeno prescriptivo, teniendo en cuenta los factores ya computados en la Resolución No. 877 de octubre de 2007, con la inclusión actual pertinente del factor salarial, sobresueldo, prima de navidad, prima de vacaciones y demás que esté acreditados como devengados durante el año anterior al momento de la consolidación del status pensional.

Se afirma en la solicitud de ejecución que el señor Tovar Peña falleció el 25 de julio de 2015 y que en consecuencia, esa pensión de invalidez fue sustituida a su esposa señora María Fátima Rojas Alarcón y a su hijo Mario Fernando Tovar Rojas mediante Resolución No. 2931 del 3 de junio de 2016⁹, en el 50% para cada uno; y que solicitaron en esa condición de beneficiarios el cumplimiento de la sentencia, profiriéndose la Resolución No. 3464 del 16 de junio de 2017¹⁰, corregida por medio de Resolución No. 7603 fechada el 9 de noviembre del mismo año¹¹, reconociendo el pago de la reliquidación ordenada en la sentencia, en el equivalente al 50% para cada uno, “*correspondientes a*

⁸ Fs. 76 al 78 del cuaderno No.1 de primera instancia

⁹ Folios 24 a 29.

¹⁰ Folios 08 a 13.

¹¹ Folios 14 a 16.



las condenas impuestas en la sentencia, liquidados hasta el 8 de mayo de 2017, así: \$22'850.124 las diferencias pensionales (sin los descuentos para salud), \$1'601.555 la indexación, \$3'061.534 los intereses moratorios y \$800.000 por las costas o agencias en derecho, para un gran total de \$28'313.213.; de tal forma que a las anteriores sumas, debe aplicarse lo causado desde el 09 de mayo de 2017 a la actualidad”.

Señalan que finalmente la entidad demandada no ha cancelado los valores determinados en la Resolución 3464 de 2017, como tampoco los causados a partir del 9 de noviembre de 2017, circunstancia por la cual acuden a la presente ejecución, solicitando se libre mandamiento de pago respecto a las sumas aludidas, adicional a las sumas respecto de las cuales persiste la diferencia de la sustitución pensional de acuerdo a la reliquidación de la pensión de invalidez ordenada, los intereses que se causan con posterioridad al 9 de mayo de 2017, el valor de las costas procesales reconocidas en el trámite del proceso ordinario y las que se generen en la presente ejecución.

Conforme a ello, observados los supuestos fácticos expuestos por los ejecutantes y el marco normativo antes citado, es claro que no pueden ser los únicos legitimados para solicitar la ejecución de la sentencia emitida dentro del aludido medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto en dicha providencia se ordenó la reliquidación de la pensión de invalidez del señor MARCO FIDEL TOVAR PEÑA, quien falleciera el 25 de julio de 2015 y según lo informan los actores, no reclamó ni se recibió dicha reliquidación, la cual solo fue reconocida a la cónyuge y a su hijo mediante Resolución 3464 de 2017.

Entonces, debe aclararse que el reajuste de la pensión de invalidez aludido fue reconocido a sus beneficiarios por la entidad demandada desde el 7 de marzo de 2009 -como lo indica la sentencia del 5 de mayo de 2015- hasta el 8 de mayo de 2017 y que por tanto, los causados desde ese 7 de marzo de 2009 a la fecha del fallecimiento del causante -25 de julio de 2015- si bien eran dineros propios del señor Marco Fidel Tovar Peña, los cuales una vez fallecido y al no haberlos recibido, entran a hacer parte de la respectiva masa sucesoral, también lo es que fueron liquidados y reconocidos a quienes acudieron a reclamar tal derecho, esto es, a los ahora demandantes y que por tanto, tienen la suficiente legitimidad para exigirlos judicialmente.



Sin embargo, independiente de esa condición de beneficiarios de una pensión de invalidez, la cual fue reconocida por la entidad demandada y por ende, sin discusión alguna, lo que debe resolverse es si están legitimados para intervenir en este proceso y exigir la ejecución de una sentencia condenatoria, en la que se le reconoció un derecho pensional, pues finalmente, lo que aparece probado es que la entidad demandada, a la fecha, no ha cumplido la sentencia y por ello, sus beneficiarios solicitan el pago inmediato.

Entonces, en ese contexto, tal como lo exige el artículo 68 y 85¹² del C.G.P., al fallecer una parte o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador y para ello, debe aportarse la prueba de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso, y como en este caso, los ejecutantes no acreditan tal calidad de cónyuge e hijo, es obvio que no tienen legitimidad para actuar en el proceso y por tanto, que no es posible proferir orden de pago a su favor.

En efecto, los demandantes no acompañan con el escrito de ejecución, prueba alguna de la cual se deduzca que son los herederos y/o beneficiarios de los bienes del causante MARCO FIDEL TOVAR PEÑA, y específicamente, no se aporta prueba para reclamar el pago y cumplimiento de la sentencia de condena antes referida.

Lo que no admite duda es que por medio de Resolución No. 2931 del 3 de junio de 2016, la entidad demandada reconoce y ordena el pago de la pensión de invalidez por sustitución por el fallecimiento del señor MARCO FIDEL TOVAR PEÑA, a favor de MARÍA FÁTIMA ROJAS

¹² *Artículo 85. Prueba de la existencia, representación legal o calidad en que actúan las partes. La prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado solo ...*

En los demás casos, con la demanda se deberá aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y del demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso.

Cuando en la demanda se exprese que no es posible acreditar las anteriores circunstancias, se procederá así: (...)"



ALARCÓN y de MARIO FERNANDO TOVAR ROJAS . en calidad de cónyuge e hijo; y que incluso, ya les reconoció el pago de dicha sentencia de condena, pero ello no puede entenderse como suficiente para considerar que son los únicos beneficiarios del patrimonio y/o de los bienes del causante y que además, no necesiten acreditar tal condición en un proceso judicial.

Por lo expuesto, la Sala Sexta del Tribunal Administrativo del Huila,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida en auto del 19 de julio de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo de Neiva.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al juzgado de origen, una vez en firme esta decisión y previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada (Salva voto)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

SALA SEXTA DE DECISIÓN

M.P. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO

Neiva, ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : MANUEL ENRIQUE ATENCIO ATENCIO
DEMANDADO : NACIÓN-MINDEFENSA POLINAL OTRO
PROVIDENCIA : RESUELVE AUTO RECHAZA DEMANDA
RADICACIÓN : 41-001-33-33-009-2017-00531-01
APROBADO EN SALA : ACTA No. 23 DE LA FECHA

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del Auto del 28 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Neiva, que dio por terminado el presente proceso al no haberse agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación, en relación con algunas de las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda¹

MANUEL ENRIQUE ATENCIO ATENCIO, promueve el medio de control de *nulidad y restablecimiento del derecho* contra la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL y CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR, en procura de obtener las siguientes declaraciones:

¹ Fs. 193 al 205 del cuaderno No. 1 de primera instancia.



1.- *Que se declare nulo el Oficio No. S-2017-054657-ARPRE-GROIN de fecha 03-11 de 2017 y No. E-00001-2017052011-CASUR ID216754 de fecha 22-03-2017 expedido por la Jefatura Grupo de Orientación e Información PONAI Y CASUR respectivamente, mediante los cuales se le negara a mi procurado el pago del retroactivo con su indexación y ajuste de la asignación de retiro de acuerdo al Índice de Inflación certificado por el DANE.*

2.- *Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de Restablecimiento del Derecho se condene a la demandada Policía Nacional a reconocer y pagar el retroactivo de los porcentajes dejados de percibir conforme a la prescripción cuatrienal con su respectiva indexación causados a partir del año 1997 a 2002, que equivale al 6.2%, por cuanto, el Gobierno Nacional incrementó los salarios por debajo del Índice de Inflación y/o IPC. En el entendido que, para esa época la entidad nominadora era la Policía Nacional y el actor se encontraba en servicio activo hasta el año 2002.*

3.- *Que en consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, una vez cancelada la obligación por parte de la Policía Nacional, se oficie y envíe los antecedentes a la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, CASUR, COMO TERCERO INTERESADO EN RESOLVER el acto administrativo demandado, por ser la entidad que por Ley le paga la asignación de retiro del actor, a fin que se sirva pagar con su indexación las diferencias porcentuales de las mesadas dejadas de percibir desde la fecha en que asumió el pago de su asignación y ajuste a su mesada pensional, el porcentaje dejado de percibir durante los años en cita y que equivale al 6.2%.*

4.- *Que las sumas de dinero que deben pagar las entidades demandadas a mi poderdante sean actualizadas en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A., más los intereses comerciales y moratorios a que hubiere lugar.*

5.- *Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del C.P.A.C.A.*

6.- *Se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad con el art. 188 del C.P.C.A.”.*

2. **El auto recurrido** (Fls. 125-127)

El 26 de agosto de 2019, el Juzgado Noveno Administrativo de Neiva llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la que con el fin de evitar sentencia inhibitoria y en aras de garantizar el derecho sustancial sobre el formal de la parte demandante, sanea el proceso e indica que se tendrán por actos demandados los siguientes: *i)* Acto administrativo No. S-2017-054657-ARPRE-GROIN del 03 de noviembre de 2017; *ii)* Oficio E-00001-201705211-CASUR Id. 216754 de fecha 22 de marzo de 2017; y *iii)* el acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo respecto de la solicitud que presentó el demandante el 31 de octubre de 2017 ante el



Director General de la Policía Nacional, considerando acertadas las observaciones y advertencias efectuadas por los apoderados de las entidades demandadas.

En consecuencia, la Juez procedió a realizar de oficio, el estudio de la falta de requisitos formales de la demanda, observando que la parte actora no agotó el requisito previo de procedibilidad que establece el artículo 161-1 del CPACA, toda vez que, existen pretensiones de la demanda que si podían ser conciliadas, como quiera que el demandante pretende que la parte demandada, reconozca y pague retroactivos de los porcentajes dejados de percibir conforme a la prescripción cuatrienal con su respectiva indexación causados a partir del año 1997 al 2002 que equivale al 6.2%, por cuanto el gobierno nacional incrementó los salarios por debajo del IPC; igualmente que las diferencias sean debidamente indexadas y se le reconozca intereses; indica que el derecho que se reclama -la reliquidación de la asignación de retiro- es un derecho irrenunciable y es una prestación periódica que no se puede negociar entre sí; pero que en la demanda existen unas pretensiones que sí son conciliables como es la indexación y el reconocimiento de los intereses, por ende, el juzgado considera que el actor debió agotar el requisito de la conciliación prejudicial respecto a estas pretensiones, por tal motivo procedió a la terminación del proceso de conformidad con el artículo 180-6 del CPACA *"(...) el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad."*

3. El recurso de apelación²

El apoderado de la parte actora interpone recurso de apelación contra tal decisión, en lo relacionado con el no agotamiento del requisito de procedibilidad -la conciliación prejudicial-, si se tiene en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Política dice que solamente se conciliaran los derechos inciertos y discutibles y el derecho que se está demandando es un derecho cierto e indiscutible, porque está totalmente probado que en los años de 1997 al 2004 el Estado violando los artículos 4, 6, 48, 53, 58, 189-10 y 215 de la Carta Magna que le impedían incrementar los salarios por debajo de los indicadores económicos

²Fs. 125 al 127 del cuaderno No. 1 de primera instancia.



consagrados en el artículo 80 del CGP, y teniendo en cuenta que la misma Ley 4ª en su artículo 4º expone que se deben respetar los derechos adquiridos, tanto en el régimen general de pensiones como en los regímenes especiales; por ningún motivo se podrían desmejorar los salarios y prestaciones sociales, sin embargo, el Estado hizo caso omiso a estas normas e incrementó los salarios.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Conforme a los artículos 125, 153 y 243 numeral 3 y 244 inciso 3 del C.P.A.C.A., este Despacho del Tribunal es competente para resolver el auto apelado.

2. Problema jurídico

Debe resolverse si como lo sostuvo el a quo, se requiere en este caso agotar la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, en tratándose de reclamaciones que tienen que ver con los derechos prestacionales pensionales.

3. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

3.1 La conciliación como requisito de procedibilidad para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 161 del CPACA, la conciliación extrajudicial constituye una exigencia que se debe satisfacer o cumplir antes de demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre que el asunto sea transigible y, por ende, conciliable.

De manera concreta, la norma en mención establece lo siguiente:



“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. **Cuando los asuntos sean conciliables.** el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (...). (Negrilla fuera del texto)

Para el caso específico del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Corte Constitucional, en sentencia C-713 de 2009³, encontró ajustada a la Constitución Política la institución de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, en los siguientes términos:

“(...) 5.- De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la Sala considera que es conforme a la Carta Política que se mantenga el instituto de la conciliación como requisito de procedibilidad para las acciones consagradas en los artículos 86 y 87 del CCA. Así mismo, es constitucionalmente válido que se haga extensiva su exigencia a la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA.

En este último evento resulta razonable aceptar la exigencia de conciliación prejudicial, pues lo que se discute son intereses de contenido particular y subjetivo, generalmente de orden patrimonial⁴, y no la legalidad o constitucionalidad en abstracto, que se ventila a través de la acción de simple nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo) o de la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art.237-2 de la Constitución Política). En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 13 del proyecto (...).”

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son los asuntos que deben ser sometidos a conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, es necesario remitirse al artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las

³ Corte Constitucional, sentencia C-713 del 15 de julio de 2008. M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ Al respecto la doctrina nacional sostiene: “Y no es descabellado la ocurrencia de la conciliación en los eventos de las acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues en este tipo de acciones se ventila, evidentemente, una situación particular de contenido patrimonial, donde el afectado busca el restablecimiento de su situación particular susceptible de evaluación patrimonial. El motivo que lo induce a formular la pretensión es un fin patrimonial, individual y subjetivo. Este interés es el que se negocia y no la legalidad del acto”. Juan Ángel Palacio Hincapié. *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá, Librería Jurídica. 3ª edición, 2002, p.639.



entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1. *No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:*

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.*

Parágrafo 2. *El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.” (...). (Negrilla fuera del texto).*

Al abordar el análisis de esta institución, en reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado⁵ precisó lo siguiente:

“(…) esta Corporación, respecto al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ha precisado que la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando:

- i. El asunto debatido sea susceptible de conciliación, transacción o desistimiento.*
- ii. Por regla general, las anteriores características no se predicam de las pretensiones cuya única finalidad sea cuestionar la legalidad de los actos administrativos, pues esta clase de estudio compete a la autoridad judicial. Por el contrario, las pretensiones encaminadas a obtener un restablecimiento del derecho, cuando poseen naturaleza económica, pueden ser objeto de disposición.*
- iii. A pesar del carácter patrimonial de las pretensiones, los asuntos laborales tienen particularidades especiales, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico propende por proteger al trabajador, garantizar el acceso a la seguridad social y mantener estándares mínimos laborales, por lo que tampoco puede exigirse el requisito de procedibilidad cuando se encuentran en juego derechos ciertos e indiscutibles.*

Así las cosas, en lo que atañe a los derechos laborales, puede sostenerse que:

- i. Algunos tienen el carácter de irrenunciables e intransigibles, como los salarios mientras se encuentre vigente el vínculo laboral⁶- y los derechos mínimos laborales y de la seguridad social, «siempre que estos se hayan*

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Mag. Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Enero 30 de 2020, Rad.: 25000-23-42-000-2013-01722-01(2427-18).

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 27 de abril de 2016, expediente número 27001-23-33-000-2013-00101-01 (0488-14), M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.



obtenido con el lleno de los requisitos señalados en la Ley, es decir, cuando son ciertos e indiscutibles, pues su naturaleza es irrenunciable de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política»⁷.

*ii. Otros derechos laborales, en tanto son **inciertos y discutibles**, si son pasibles de un acuerdo conciliatorio, situación que debe analizarse en cada caso concreto»⁸.*

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia transcrita, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para presentar el medio de control cuando el asunto en cuestión sea conciliable, tal como lo dispone el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, más exactamente cuándo se traten de derechos que tengan el carácter de inciertos y discutibles.

3.2. Oportunidad procesal para exigir el requisito de procedibilidad de que trata el numeral 1º del artículo 161 del CPACA.

El juez contencioso debe examinar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, sustanciales y formales de una demanda cuando la misma es puesta a su disposición para estudiar su admisibilidad.

No obstante, en la audiencia inicial el juez administrativo debe también considerar el saneamiento del proceso y resolver las excepciones previas que la parte demandada o los terceros hayan formulado, en aras de que el proceso se encuentre libre de vicios que puedan llevar a las proscritas sentencias inhibitorias.

Sin embargo, para casos en los que llegada la audiencia inicial no se acredita el cumplimiento de un requisito de procedibilidad, lo que procede es requerirlo en la diligencia y de no acreditarse dar por terminado el proceso. Así lo dispone el numeral 6º del artículo 180 del CPACA.:

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 20 de enero del 2011, expediente número 13001-23-31-000-2009-00254-01(1823-09), M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto del 19 de abril de 2012, expediente número 44001-23-31-000-2011-00105-01 (2029-2011), M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.



“Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

*6. **Decisión de excepciones previas.** El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.*

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

*Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. **Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.***

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.” (Resaltado de la Sala).

5. Del caso concreto

MANUEL ENRIQUE ATENCIO ATENCIO promueve el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR, y pretende que sean anulados los actos administrativos por medio de los cuales las aludidas entidades le niegan el *pago del retroactivo salarial con su indexación y ajuste de la asignación de retiro* de acuerdo al Índice de Inflación certificado por el DANE, que se le dejó de pagar cuando prestó sus servicios en los años 1997 a 2002 y que calcula en el 6.2%.

Señala que como restablecimiento del derecho, se ordene, una vez cancelada la obligación por parte de la Policía Nacional, que se oficie y envíe los antecedentes a la CAJA DE SUELDOS DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR, el acto administrativo demandado, a fin que se sirva pagar con su indexación las diferencias porcentuales de las mesadas dejadas de percibir desde la fecha en que asumió el pago de su asignación y ajuste a su mesada pensional, el porcentaje dejado de percibir durante los años en cita y que equivale al 6.2%, con el pago de tal retroactivo debidamente indexado



Conforme a ello, se tiene que la pretensión principal del actor es que se ordene reconocer y pagar un retroactivo *salarial* dejado de percibir, excepto lo que estuviere afectado por la prescripción cuatrienal, causadas a partir del año 1997 al 2002, precisando que se debe reconocer además tales sumas debidamente *indexadas y/o actualizadas y los intereses comerciales y moratorios* y además, que se le reconozca y pague el retroactivo que corresponde sobre su **asignación de retiro**.

El *a quo* sostuvo que debía terminarse el proceso, porque se requería en este caso agotar el requisito de la conciliación, debido a que se pretende el pago de la *indexación y los intereses comerciales* y que como estos son derechos ciertos y discutibles, debieron ser sometidos previamente al trámite de la conciliación.

Al respecto observa la Sala que el *a quo* no distinguió entre una y otra pretensión y olvidó que la *indexación y los intereses comerciales*, además de hacer parte integral del derecho sustancial reclamado y que dependen o son consecuencia del ajuste salarial y pensional pretendido, no pueden escindirse en la forma como lo interpreta para exigir que sobre estos ha debido agotarse el requisito de procedibilidad, en tanto ello constituye una barrera de acceso a la administración de justicia y una indebida interpretación de la demanda.

Es evidente que lo pretendido por el demandante es de naturaleza eminentemente salarial y prestacional y en ese contexto, se trata de *derechos ciertos, indiscutibles e intransigibles*, pues son derechos *irrenunciables* de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política, motivo por el cual no era obligatorio agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para presentar este medio de control, dado que el asunto en cuestión solo es conciliable a voluntad del actor, tal como lo dispone el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

Por tanto, como no era necesario ni obligatorio cumplir el aludido requisito de procedibilidad, se revocará el auto recurrido y se dispondrá continuar con el trámite del proceso

Por lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila,



RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 26 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Neiva y mediante el cual se declaró la terminación del proceso.

SEGUNDO: ORDENAR que se continúe con el trámite del proceso.

TERCERO: REMITIR el expediente al juzgado de origen, una vez en firme esta decisión y previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada