

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICADO:** 25269-33-33-001-2018-00127-00  
**DEMANDANTE:** KENNEDY MEDINA RINCÓN  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE MOSQUERA – ALCALDÍA MUNICIPAL<sup>1</sup>  
**ASUNTO:** Auto resuelve excepciones previas

Facatativá, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

---

## 1. Antecedentes.

Ingresa al Despacho el expediente identificado como se anuncia en el epígrafe, con constancia secretarial que da cuenta de que la entidad demandada, al contestar la demanda, propuso excepciones *previas*, las que se plantean como (i) “*inepta demanda por falta de requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial*” y (ii) “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” (fls. 90-98).

Revisado el expediente se constata que la Secretaría del Juzgado corrió traslado de aquellas excepciones de conformidad con el par. 2º del art. 175 de la Ley 1437 de 2011 -L.1437/2011<sup>2</sup>-, norma que resultaba aplicable a dicha actuación para el momento en que se surtió, por tres (3) días, lapso durante el cual el demandante se opuso a su prosperidad.

## 2. Fundamentos de la excepción propuesta

### Inepta demanda

La parte demandante indicó, respecto de la excepción denominada “*inepta demanda por falta de requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial*”, que el art. 161 de la L.1437/2011 establece que el trámite de conciliación es requisito de procedibilidad en aquellas demandas que persiguen la nulidad y el restablecimiento del derecho, lo cual implica que es un presupuesto de la misma que debe agotarse de forma obligatoria.

---

<sup>1</sup> En autos anteriores v.gr. autos de 4 de octubre de 2018 y 22 de diciembre de 2018 se señaló que la entidad demandada es la alcaldía municipal, lo cual constituye un error pues la entidad demandada es el municipio de Mosquera – Alcaldía Municipal.

<sup>2</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Así, plantea que, al no haberse citado al municipio a audiencia de conciliación, conforme puede verificarse de los anexos de la demanda, debe declararse probada la excepción propuesta y disponer la terminación del proceso.

### **En lo referente a la falta de legitimación por pasiva**

Señaló que la alcaldía carece de legitimación, toda vez que no es la competente para atender las decisiones que pudieran dictarse en favor del demandante, con las que persigue su inclusión en el Registro Público de Carrera Administrativa, por cuanto, es la Comisión Nacional del Servicio Civil la competente para llevar a cabo el control, la organización y la actualización de dicho registro, tal como lo dispone la L.909/2004<sup>3</sup>, por tanto, solicita que se declare probada la excepción.

### **3. Argumentos de la oposición a la excepción propuestos por el demandante**

El demandante describió el traslado planteando que (i) la conciliación prejudicial no es requisito de procedibilidad en los procesos en los que se controvierten derechos laborales ciertos e indiscutibles, ello por expresa disposición constitucional; para contextualizar citó la sentencia de 14 de diciembre de 2011 proferida por el Consejo de Estado.

En cuanto a la falta de legitimación, (ii) citando el art. 31 num. 5° de la L.909/2004, atendiendo a que no fue nombrado en periodo de prueba, considera que deberá ser la entidad nominadora, en este caso, el municipio de Mosquera quien deba adelantar el procedimiento informando a la Comisión del resultado de tal evaluación.

### **4. Consideraciones**

Dando alcance al par. 2° del art. 175 de la L.1437/2011, modificado por el art. 38 de la L.2080/2021<sup>4</sup>, es procedente resolver sobre las propuestas, así:

#### **Excepción previa de inepta demanda**

En torno a la excepción propuesta, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha manifestado que aquella corresponde al incumplimiento de los requisitos formales de la demanda, relacionados con su contenido y anexos, establecidos en los arts. 162, 163, 166 y 167 de la L.1437/2011, en cuanto indican qué debe contener el texto de la demanda, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella; o, por indebida acumulación de pretensiones.

Así, puede advertirse que la ausencia de conciliación extrajudicial no configura, en estricto sentido, la excepción de inepta demanda consagrada en el num. 5 del

---

<sup>3</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

<sup>4</sup> Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción

<sup>5</sup> CE S 3, sentencia del 5 de diciembre de 2018, C.P. M. Velásquez

art. 100 de la L.1564/2012<sup>6</sup>, puesto que aquel no es un requisito de la demanda, estrictamente hablando, sino para acudir a la jurisdicción administrativa, cuando la conciliación sea obligatoria o procedente.

En ese orden, no es posible admitir la reclamación en torno a la ausencia del requisito de procedibilidad, como argumento que pudiera enmarcarse dentro de la excepción previa de inepta demanda.

Sin embargo, en el inc. 3° del par. 2° del art. 175 de la L.1437 de 2011, modificado por el art. 38 de la L.2080/2021 se dispuso:

“Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, **se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.**” (subraya propia)

Aspecto que, en esencia, no es novedoso, si se tiene en cuenta que el num. 6 del art. 180 de la L.1437/2011, señalaba que el Juez daría por terminado el proceso, cuando en el curso de la audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Así, con base en la facultada otorgada, deberá verificarse si, en efecto, se encuentra ausente el requisito de procedibilidad relativo a la conciliación extrajudicial y, de ser así, determinarse los efectos que tal ausencia comporta, veamos:

Originalmente, el num. 1° del art. 161 establecía que, cuando el asunto sea conciliable el trámite de la conciliación extrajudicial constituiría requisito de procedibilidad de las demandas en que se formulen pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Lo anterior implicaba que, siempre que el asunto fuese conciliable, el intento conciliatorio previo<sup>7</sup> se erigía en requisito *sine qua non* para la presentación de la demanda<sup>8</sup>.

No obstante, la L.2080/2021 introdujo un cambio trascendental en torno a la conciliación como requisito previo, puesto que modificó el num. 1° del art. 161 de la L.1437/2011 de tal suerte que, desde su vigencia, *el requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, (..)*. (negrilla del Juez)

Lo anterior comporta un nuevo panorama procedimental puesto que, para los asuntos laborales, quedará a discreción del demandante el procurar un acuerdo conciliatorio antes de acudir a la jurisdicción; en consecuencia, dado que tal actuación es facultativa no constituye una carga procesal imperativa.

Para el caso, ciertamente, tal como lo advirtió la demandada - Municipio de Mosquera- al contestar la demanda, el demandante pretermitió el intento conciliatorio previo; no obstante, al revisar las pretensiones de la demanda, se

---

<sup>6</sup> Código General del Proceso

<sup>7</sup> C E 2, auto 18 Sep. 2014, exp. 68001-23-33-000-2013-00412-01, G. Vargas

<sup>8</sup> CE 2, auto 18 Sep. 2014, e 68001-23-33-000-2009-0324, G. Vargas

observa que con el medio de control se persigue la nulidad del Decreto Municipal n.º 082 de 1995, que nombró en provisionalidad al demandante, y del oficio n.º Doc:1020-21-21-20180095 del 23 de marzo de 2018, que negó la inclusión del demandante en el Registro Público de Empleados con Derechos de Carrera, persiguiendo como restablecimiento que la Alcaldía de Mosquera proceda a nombrarlo en propiedad, con ocasión de haber aprobado el concurso de méritos realizado a través de la Convocatoria n.º 014 de 1995 y se comuniquen a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la inscripción en el correspondiente registro.

Los hechos y las pretensiones de la demanda permiten entrever que el litigio propuesto gira en torno a la vinculación del demandante con el municipio; no cabe duda entonces que el debate comporta un asunto de carácter laboral administrativo<sup>9</sup>, por lo que se concluye que el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, que se echa de menos, en virtud de la entrada en vigencia de la L.2080/2021, **no es exigible**, en consecuencia, no se ha configurado causal para la terminación del proceso.

Con el fin de evitar desacuerdos, vale recordar que, conforme con el art. 40 de la L.153/1887<sup>10</sup>, modificado por el art. 624 de la L.1564/2012, el art. 86 de la L.2080/2021 dispuso que las reformas procesales, con ellas introducidas, prevalecen sobre las normas procedimentales anteriores desde el momento de su publicación, en vista de ello, el art. 34 de la L.2080, modificadorio del num. 1º del art. 161 de la L.1437/2011, resulta aplicable.

### **Excepción previa de falta de legitimación por pasiva**

Previo a abordar el estudio de los planteamientos, el suscrito ve prudente aclarar que, si bien es cierto que el Código General del Proceso (art. 100) no señala a aquella como excepción *previa*, el Consejo de Estado<sup>11</sup> ha indicado que la misma constituye una de esa índole<sup>12</sup> o una de las denominadas *mixtas*<sup>13</sup>, por lo que es oportuno resolver sobre el particular.

---

<sup>9</sup> Al respecto, puede consultarse: Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Tomo I, vigésima edición. Editorial Temas 2017 pgs. 460 y ss.

<sup>10</sup> Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887

<sup>11</sup> CE S1 auto de 30 de noviembre de 2020, exp. 25000-23-41-000-2015-00663-01 MP. N. Peña; CE S3 sA, auto de 6 de noviembre de 2020, exp. 25000-23-36-000-2015-00850-02 MP. J. SÁCHICA.

<sup>12</sup> CE S3 sA, providencia de 21 de septiembre de 2016, exp. 27001-23-33-000-2013-00271-01 MP. C. Barrera. En la providencia explicó: “El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. **Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.**” (Negrillas fuera de texto original)

<sup>13</sup> CE S5, auto de 30 de octubre de 2020, exp. 11001-03-28-000-2020-00034-00 MP. R. Araujo, en esa oportunidad, al revisar la excepción de falta de legitimación por pasiva, indicó: “105. Se

Además, se precisa recordar que, en el caso que se atiende, el demandante pretende la nulidad del Decreto n.º 082 de 1995 y del oficio n.º Doc:1020-21-21-20180095 del 23 de marzo de 2018 y, como restablecimiento del derecho, que se le nombre en propiedad con derechos de carrera administrativa.

Para resolver se trae como argumento de autoridad la jurisprudencia del Consejo de Estado, plasmada en Auto de Unificación de jurisprudencia<sup>14</sup>, que señaló, respecto a la legitimación en la causa, lo siguiente:

“La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso, Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado.  
(...) Ahora bien, según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa o pasiva, respectivamente”

Para darle contexto, debe señalarse que el art. 138 de la L.1437/2011, establece que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir (i) toda persona, (ii) que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, para (iii) pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular y (iv) se le restablezca el derecho lesionado.

El Consejo de Estado<sup>15</sup>, respecto a la legitimación en la causa, sostuvo:

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, **punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto**, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia

---

*precisa que las excepciones previas y mixtas tienen como finalidad controvertir el medio de control en su etapa inicial teniendo como fundamento las irregularidades o vicios que pueda presentar la demanda, es decir, su razón de ser es depurar el procedimiento y en último caso terminarlo de manera anticipada como ocurre, por ejemplo, en el caso que se compruebe la ocurrencia de la caducidad.” (...) “107. Sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la apoderada de la Registraduría Nacional del Estado Civil se recalca que en anteriores pronunciamientos de la Sala, se ha abordado el problema jurídico de determinar si esta entidad en calidad de autoridad interviniente en la adopción de actos electorales, debe ser vinculada o no en los procesos originados en el ejercicio de la acción de nulidad electoral, de conformidad con el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.”. Puede consultarse, también: CE S2 sB, auto de 8 de octubre de 2020, exp. 05001-23-23-000-2017-02078-01 MP. C. Palomino.*

<sup>14</sup> CE S3, providencia de 25 de septiembre de 2013. MP. E. Gil

<sup>15</sup> CE S3 providencia del 11 de julio de 2019 dentro del expediente 05001-23-31-000-2002-01676-01.

del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

Como puede verse, la legitimación en la causa por *activa* de **hecho o formal**, se define a partir de la demanda y, conforme al art. 138 precitado, surge de la facultad que toda persona tiene para atacar la legalidad de un acto y obtener el restablecimiento de un derecho lesionado y la reparación del daño causado, la cual responde a la lógica de las excepciones previas; para el suscrito, esta primera dimensión tiene que ver con una visión formal del derecho de acudir a la jurisdicción y parte de la base de comprender, por un lado, que aquel derecho lo ostenta, no sólo quien es el titular del derecho subjetivo material sino que es un derecho independiente de aquel, razón por la cual, el medio de control puede ser ejercido tanto por quien considera que ha sido lesionado en uno de sus derechos, sin que por ese sólo hecho lo tenga, como por quien en realidad tiene tal derecho; por otro lado, en cuanto a la legitimación por *pasiva* de hecho o formal, esta surge de la posibilidad de imputar la causación de la lesión a quien se tiene por demandado, esa causación, en cuanto al medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho corresponde, claro, a la entidad que profirió el acto administrativo que se estima nulo, sin que esa atribución sea suficiente para tenerlo como responsable de aquel daño.

Cuestión distinta es la legitimación en la causa **material**, pues aquella, por activa, comporta una relación intrínseca e inescindible entre la facultad de acudir a la jurisdicción y la titularidad material del derecho reclamado, puesto que, como lo resalta el Consejo de Estado, tal se erige en una condición necesaria para la prosperidad de las pretensiones, y por pasiva, depende entonces de la demostración de que la entidad, que creó el acto administrativo, sea la llamada a restablecer el derecho; la lectura del art. 138 *ejusdem* lleva a concluir que en materia de nulidad y restablecimiento del derecho la legitimación material se deriva de la nulidad del acto acusado y de la carga en el restablecimiento del derecho lesionado, pues sólo aquella, quien lo sufre, estará legitimada materialmente para reclamar y sólo quien lo causa por sus actos estará llamada a responder.

Para el caso, se encuentra que la autoridad que profirió el decreto que se pretende nulo es la alcaldía municipal de Mosquera, quien está legitimada para atender la pretensión y, en su defensa, si así lo estima, propugnar por la legalidad del acto administrativo demandado; por otro lado, se precisa señalar que el municipio de Mosquera – Alcaldía municipal, es la autoridad nominadora, por lo que se encuentra legitimada para responder ante la pretensión de nombramiento en propiedad, propuesta por el demandante.

Las razones expuestas son suficientes para despachar negativamente las excepciones propuestas.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo de Facatativá,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** DECLARAR imprósperas las excepciones propuestas por la demandada Municipio de Mosquera – Alcaldía Municipal.

**SEGUNDO:** notificar por estado la presente determinación.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

-firmado electrónicamente-  
**MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ**  
**Juez**

-002-S-000-

Firmado Por:

**Elkin Mauricio Legarda Narvaez**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**Contencioso 001 Administrativa**  
**Facatativa - Cundinamarca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c852c6407a7a7450b430d14f078e8347f3d0ca84791ea2b05019e80ab69a882a**

Documento generado en 24/02/2022 07:20:26 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**