

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., cuatro (04) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: 110013335 009 **2019** 00062 00
Demandante: Gloria Magdalena Cano Ortiz
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Rechaza demanda)

1. La señora **Gloria Magdalena Cano Ortiz**, a través de apoderado judicial formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, para que se reconozca y pague pensión de jubilación con el 75% promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de adquisición del status jurídico.

2. Ahora bien, encontrándose el expediente para decidir sobre la admisión de la demanda, el Despacho advierte lo siguiente:

2.1. Petición previa

Por medio de la Resolución 2964 del 20 de marzo de 2018 la entidad demandada reconoció pensión de jubilación en favor de la demandante, en cuantía de \$2'482.285.00 a partir del 17 de diciembre de 2016.

De la demanda, se observa que no existe petición previa en donde solicite la reliquidación de la pensión con la inclusión de los factores salariales que considera fueron excluidos injustamente de la liquidación de su pensión.

La oportunidad para pronunciarse sobre requisitos de procedibilidad, en vigencia del régimen procesal del CPACA, como es el agotamiento de la vía administrativa o gubernativa, es **en la audiencia inicial, en la que el juez debe examinar el cumplimiento de tales requisitos**, de modo que defina si hay lugar a continuar con el trámite del proceso.

Lo primero que recuerda el juez, porque es sabido, corresponde a la función propia de su actividad jurisdiccional en resolver una diferencia, un litigio que surge antes de acudir a él, en las relaciones de la sociedad y que, por no resolverlo directamente los integrantes del conglomerado social, se acude al juez como tercero imparcial para que defina la forma como se inclina la balanza de la justicia.

En este caso se tiene que ir más allá de la literalidad de la norma para interpretarla conforme con sus fines, no mirar exclusivamente la obligatoriedad del recurso de apelación sino que se debe precisar la función propia del trámite de la actuación ante la administración y de ésta como requisito para el proceso judicial.

Conforme con lo anterior, se estudiará en este caso concreto lo correspondiente al conflicto en las relaciones sociales, que constituye lo que se conoce como requisito de procedibilidad, porque si se pide pensión y se reconoce pensión, no existe conflicto, antes de llegar al juez.

Así, la demanda que pretende otro régimen de pensiones, diferente al concedido por la administración, carece la autoridad de saber cuál era el deseo de quien pidió, mal puede el juez considerar que ella procedió contra ley por no adivinar, no sospechar, no predecir o vaticinar, lo que dejó en su intimidad la solicitante.

Si la administración es enterada, no sorprendida en un proceso judicial, cumple **los fines del agotamiento de la vía administrativa**, previsto en el numeral 2 del artículo 161 del CPACA, requisito previo para demandar ante esta jurisdicción, que no sólo hace referencia a la interposición de los recursos que por ley resulten obligatorios, sino que **también implica** que antes de acudir a la instancia judicial, el administrado debe dar la oportunidad a la entidad demandada de pronunciarse sobre sus pretensiones – **no <<ocultas>>** - e inconformidades.

Solamente cuando de una persona se presenta una solicitud que no es atendida por la entidad pública, por una autoridad, es cuando surge un conflicto, antes no existe, igual a cuando pide algo que le es concedido, entonces también carece de sentido acudir ante un juez sin que una disputa esté presente. La exigencia legal es que se le dé la oportunidad a la administración para poder acudir ante un juez a resolver la diferencia: **conflicto sustancial que se lleva a litigio procesal.**

En efecto, cuando no ha tenido la administración oportunidad para considerar estos motivos de inconformidad que sólo son traídos directamente al proceso, es decir, no se le pidió la aplicación de las normas en determinada forma, con el mismo sentido que se trae en la demanda, entonces en el caso no se dio un litigio sustancial, para pretender solución procesal, el asunto no es susceptible de resolver por el juez **porque el asunto no es susceptible de control judicial** mientras no preexista un conflicto entre miembros de la sociedad (artículo 169 núm. 3 CPACA).

En sentido contrario, solamente si se pronunció la autoridad en forma diferente a la solicitada por quien luego demanda, cuando la administración aplica la norma o decide el asunto según su criterio diferente al que le manifestó el ciudadano, con un acto administrativo que ni considera sus argumentos, ese acto cuya legalidad se presume, contiene en sí, crea el litigio sustancial.

Sin tal litigio, antes de él, no es viable el litigio en proceso judicial, esto significa que es indispensable demostrar que **se le pidió con precisión algo diferente a lo decidido**, se le expresó a la entidad para que conociera un criterio diferente, una interpretación distinta, para que ella tuviera la oportunidad de considerar o reconsiderar el asunto con otra visión.

Esta exigencia ha sido llamada por la jurisdicción contencioso administrativa, por la jurisprudencia y la doctrina, como **privilegio de la decisión previa**, es decir, es una necesidad que el administrado obtenga pronunciamiento de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante el juez, como quiera que **<<la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez>>.**¹

Por lo anterior, para el despacho no está acreditada la referida oportunidad para que la entidad demandada conociera los argumentos de la parte actora, que hacen parte de su demanda, no pudo pronunciarse sobre la interpretación que le da con la demanda la parte a sus pretensiones. Pero la diferencia entre las partes del proceso debe ser anterior a éste porque, como se recordará, es la relación sustancial la que determina la legitimación para ser parte (pretensiones y excepciones).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, C.P.: Jesús María Lemos Bustamante, expediente No. 2270-04.

Antes de venir al proceso debió pedir pensión con las condiciones que omite la entidad atender, o carece de litigio o conflicto en ese momento, sin litigio social a dirimir **el asunto no es justiciable (art. 159 núm. 3 CPACA)**.

Lo pedido a la administración, lo dicho en el recurso que se interponga, cuando hay conciliación lo que se haya determinado en tal solicitud, las pretensiones de la demanda y lo que resuelve el juez en la sentencia, deben mantener la esencia, como requisito de congruencia.

Si no está bien liquidada la pensión o si procede la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, con la inclusión de todos o algunos de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status de pensionada, **es asunto que se debe pedir** a la administración para que ella valore, pondere.

Cuando no se hizo el más mínimo esfuerzo de persuadirla, al no darle a ella la oportunidad de hacer el pronunciamiento sobre dicho aspecto, no hay litigio previo a la demanda ante el juez y también se desconoció ese privilegio legal de la administración, por lo que este despacho, como lo ha venido sosteniendo, considera que no se agotó el requisito de procedibilidad o de viabilidad del proceso, establecido en el numeral 2 del artículo 161 del CPACA.

En consecuencia, el Despacho procederá, en los términos de ley, a rechazar la demanda por **no ser un asunto susceptible de control judicial**.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de plano por no ser asunto susceptible de control judicial.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE al interesado el original y sus anexos, sin necesidad de desglose y una vez ejecutoriado este proveído y hechas las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

TERCERO: RECONOCER personería al abogado **Julián Andrés Giraldo Montoya**, identificado con c.c. 10.268.011, y T.P. 66.637 del C.S. de la J.,

Nulidad y restablecimiento del derecho

Expediente: 110013335 009 **2019** 00062 00

Demandante: Gloria Magdalena Cano Ortiz

Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG

como apoderado de la parte demandante en los términos y para los fines del poder que obra en los folios 8 a 10 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

SCVE

**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ DC, SECCIÓN SEGUNDA**

NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto, se notifica a las partes por anotación en estado de fecha **CINCO (05) DE MARZO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019)** a las 8:00 a.m. de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA.

MIRYAM YANNETH MARTÍNEZ CORTÉS
Secretaria

