

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., ocho (08) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: 110013335 009 **2019 00219 00**
Demandante: Carlos Arturo Peña Cadena
Demandado: Nación – Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (**FONPRECON**)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

(Rechaza demanda)

1. Demanda

1.1. La demanda proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Cali, quien en providencia del 01 de abril de 2019 declaró su falta de competencia territorial y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C (fl.49).

1.2. Una vez la demanda fue sometida a reparto, le correspondió a este Despacho judicial (fl.48). Del expediente se observa el certificado de información laboral, obrante en el folio 10, donde consta que el último lugar donde laboró el señor Peña Cadena fue en el Senado de la República ubicado en la ciudad de Bogotá, en el cargo de auxiliar administrativo.

1.3. Por consiguiente, corresponde avocar conocimiento de la demanda.

1.4. Por otra parte, el Despacho encuentra que la demanda tiene por objeto declarar la nulidad de la Resolución 1294 del 22 de noviembre de 2011 que reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación del demandante y en consecuencia reliquidarla con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado.

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

2. Petición previa

2.1. Por medio de la Resolución 1294 del 22 de noviembre de 2011 la entidad demandada reconoció pensión de jubilación en favor del demandante, en cuantía de \$6.387.695,54 a partir del 31 de julio de 2011.

2.2. De los hechos y las pretensiones 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.

2.3. Constituye el fundamento de este estudio la razón, la causa, el motivo para establecer el legislador, desde anteriores códigos, un requisito previo a acudir al juez que se conoce como la vía administrativa, en donde se integran la solicitud, con las resoluciones o diferentes decisiones, porque comprende lo relacionado con los recursos que se interpongan.

2.4. El numeral 2 del artículo 161 del CPACA, consagra como un requisito previo para demandar ante esta jurisdicción, el agotamiento de la vía administrativa, que no solo hace referencia a la interposición de los recursos que por ley resultan 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.

2.5. Esta exigencia ha sido llamada, por la jurisprudencia y la doctrina, como el privilegio de la decisión previa, y en virtud de ella es necesario que el administrado obtenga el pronunciamiento de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, 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 se analizará en extenso el tema.

2.6. Privilegio de lo previo

La falta de satisfacer el privilegio de lo previo, como principio² que es, hace inepta la demanda en tanto deviene en no justiciable o no susceptible de control jurisdiccional (arts. 180 núm. 6, 162 núm. 2 y 159 núm. 3 del CPACA).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del 09 de junio de 2005, Rad. 2270-04, C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

² Valor, principio, regla, entre los conceptos que sirven para reconocer a los principios diversos propósitos como son el de interpretar las normas, integrarlas o completarlas ante deficiencias o vacíos, etc.

Es privilegio por lo necesario para la administración, respecto de lo que pretende el usuario ante la jurisdicción, 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>>.³

2.6.1. El privilegio tiene varias finalidades: **(i)** desarrolla la distribución de las competencias⁴ entre las ramas del poder público; **(ii)** da al ciudadano la posibilidad de obtener una decisión favorable sobre lo pretendido sin necesidad de acudir a un juez **(iii)** y a la administración de rectificar; y, **(iv)** se pretende reducir el acceso a la administración de justicia.

Se desarrolla la distribución de las competencias entre las ramas del poder público porque una de ellas hace la ley, otra la aplica y la tercera decide las **controversias** en su aplicación, es decir, no debe llegar al juez nada que no tenga controversia y si es a la jurisdicción administrativa primero tener definirlo la administración, es su privilegio, pues **la función jurisdiccional se reduce exclusivamente a dirimir conflictos en la aplicación de la ley.**

El ciudadano en su petición, reclamo o recurso debe expresar solicitud concreta, razones a la administración de su petición, para hacer posible obtener decisión favorable sobre lo pretendido sin necesidad de acudir a un juez y la administración tiene la oportunidad de acertar o de rectificar.

2.6.2. Y esos fines los califica la Corte Constitucional⁵ como razonable, dilatar, impedir o reducir el acceso a la administración de justicia, para contribuir a disminuir el riesgo de congestión judicial, por ello sobre lo pretendido, según el Consejo de Estado <<ante la ausencia de pronunciamiento de la entidad administrativa, se impone el respeto por el privilegio de la decisión previa, según el cual, por regla general, 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 un pronunciamiento **sobre la pretensión que se propone someter al juez**⁶>>.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, expediente No. 2270-04.

⁴ Según sentencia C-189 de 1998, la separación de poderes busca mayor eficiencia en el logro de los fines del Estado y que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyan en controles automáticos de las distintas ramas entre sí.

⁵ Sentencia C-520 de 2016.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 12 de junio de 2012, rad. 25000-23-24-000-2012-00401-01(AC), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. En el mismo sentido, véase Sección Segunda, sentencia de 15 de septiembre de 2011, rad. 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10), C.P. Gustavo Gómez Aranguren.)

Con la petición, como con los recursos⁷, tienen derecho las personas frente a la administración a pedir la perfección o cambiar la decisión, su finalidad al expresar la inconformidad permite ante la decisión confusa aclarar, si es contraria a derecho su revocación, si es solo parcialmente contraria a derecho su modificación, e incluso su adición cuando omite algo necesario, como de tiempo atrás el Consejo de Estado⁸ distingue las expresiones actuación administrativa y vía gubernativa⁹, cuando los dos procedimientos administrativos y la necesidad del pronunciamiento de la administración para **demanda por ese mismo reclamo previo**.

2.6.3. También se dijo por este despacho, ese 26 de junio de 2019, sobre la importancia del lenguaje, siguiendo a Valencia Zea¹⁰ que la interpretación gramatical se refiere al conocimiento del derecho y a la precisión de su sentido, deducido de las propias palabras del legislador, junto a ello señala el autor que una deficiencia es creerla suficiente y que <<El problema de los conceptos, de las definiciones, de las clasificaciones, es asunto que **pertenece más bien a la doctrina**¹¹ que al legislador.>>

Entonces, abordó el juez la perspectiva del **sistema**, razón de distinguir las ramas del poder, el **principio** del privilegio de lo previo, el lenguaje legal o expresiones del **agotamiento de actuación administrativa** en contraste con **la vía gubernativa**, cambio de lenguaje cuya utilidad debe ser empleada, pues no fue algo impensado, inadvertido, improvisado.

Es sabido que en el derecho escrito la primera manera de interpretar la ley es la gramatical, es el empleo del uso común del lenguaje por parte del legislador (art. 28 C.C.) y si ha tenido un alcance diferente, para el caso por el Consejo de Estado, entonces ese lenguaje técnico (art. 29 C.C.) define el cómo se debe tomar el cambio.

Y es por eso que en aquella providencia este despacho destacó que el CCA precisaba las dos cosas: en su artículo 2 el <<Objeto de la **actuación administrativa**>> y en el artículo 63 <<El agotamiento de la **vía gubernativa**>>, mientras que el CPACA precisa como necesidad el agotamiento de la actuación administrativa. Esta expresión es el título del CPACA para la parte primera del código, de los artículos 1.º a 102, desde la petición hasta el recurso necesario, generalmente el de apelación, exigido para poder acudir a la jurisdicción.

⁷ Artículo 74 CPACA.

⁸ Sentencia del 19 de junio de 1998, Consejo de Estado, Sección Cuarta, junio 19 de 1998, C. P. Julio Enrique Correa Restrepo, radicación 8498, actor GONCHECOL LIMITADA. Reafirmada el 7 de noviembre de 2013 y con sentencia del 12 de junio de 2012⁸.

⁹ Sentencia del 7 de noviembre de 2013, Sección 2, Subsección A, C.P. Alfonso Vargas Rincón, radicado 08001-23-31-000-2009-00907-01 (0643-13).

¹⁰ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, T. I., Parte General y Personas, pág. 134.

¹¹ Se destaca que integró la Corte Suprema de Justicia como magistrado de la Sala de Casación Civil.

Ya en el CPACA no existe la previsión destacada en el punto anterior, se suprimió una norma con el texto del artículo 63 CCA, LO que ratifica la importancia del cambio, que en el presente caso no es menor, el lenguaje es otro y se acompañó de otros cambios como la supresión de norma completa, lo que también debe incidir en el alcance que se dé al numeral 2 del artículo 161 del CPACA, como requisito de procedibilidad, parte integral del sistema jurídico.

2.6.4. Recordó el despacho que la sentencia de constitucionalidad del artículo 135 del Decreto 01 de 1984, de la Corte Constitucional¹², estudió el agotamiento previo del recurso de apelación y **no comprendió estudio de otros asuntos como el del contenido de la petición.**

2.6. 5. En la doctrina, como en la jurisprudencia¹³ se ha dado, al privilegio de la decisión previa, el alcance referido, << los asuntos no planteados no se pueden invocar después en la demanda >>, limita la **demanda al mismo reclamo previo**, tanto en España como en Colombia, y por ello se citaron autores como Montaña y Güecha¹⁴ de quien se hace esta cita:

*<<El agotamiento de la vía gubernativa implica requisito de procedibilidad para acudir a la vía judicial, en cuanto a que si no se ha cumplido con el trámite administrativo previo, la demanda contencioso administrativa será rechazada, por falta de cumplimiento de dicho requisito; el cual no solo implica formular una solicitud a la Administración y la impugnación a través de los recursos la decisión proferida, por no estar de acuerdo con la misma, sino que **la solicitud en vía administrativa, debe estar acorde con las pretensiones en la acción judicial**>>. (Negrilla agregada).*

Para este doctrinante, se requiere una congruencia, similar a la que se exige para controlar la conciliación, así lo que va a ser objeto de la demanda está restringido a lo que fue objeto de debate, de controversia ante la administración.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-319 de 2002. También son casos de disanalogía los estudiados en las sentencias C-313 de 2003, C-060 de 1996, C-792 de 2006.

¹³ Inclusive por vía del recurso de reposición en sentencia de la Sección Primera, sentencia de 20 de septiembre de 2007, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, exp. 1995-12217.

¹⁴ GÜECHÁ MEDINA, Ciro Nolberto, Derecho procesal administrativo, Bogotá, 2014, edit. Ibañez, pág. 461.

2.6.6. Es decir, en la actuación administrativa existen dos momentos procesales frente a un acto administrativo. El primer momento se refiere a la actuación administrativa tendiente a la expedición de un acto administrativo definitivo. El segundo momento surge con posterioridad a la expedición del acto administrativo y consiste en la posibilidad que tiene el interesado de impugnar el acto administrativo, ante la misma administración, para aclarar, modificar o revocar el acto administrativo. Este planteamiento doctrinario coincide con la jurisprudencia del Consejo de Estado anterior a la vigencia del CPACA, en especial la sentencia del Consejo de Estado del 19 de Junio de 1998, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo, acerca de la existencia de dos procedimientos administrativos diferentes.

2.6.7. La sanción, entendida en los términos del artículo 6 del Código Civil, cuando no ha tenido la Administración oportunidad para considerar los motivos de inconformidad que se revelan con la demanda ante el juez, como no existió controversia o litigio sustancial tampoco habilita el inicio de la solución procesal, razón por la cual el asunto no es susceptible de control judicial, mientras no preexista un conflicto entre los miembros de la sociedad (artículo 169 núm. 3 CPACA).

2.7. Caso concreto

2.7.1. Conforme a lo expuesto, se advierte para el caso del señor Carlos Arturo Peña Cadena, no obra en el expediente **petición** alguna elevada ante la Administración, en la que solicite la reliquidación de su pensión de jubilación en los términos pretendidos en la demanda o prueba que permita inferir que al momento de solicitar el reconocimiento pensional, derecho que le fue reconocido en Resolución 1294 del 22 de noviembre de 2011, su solicitud estuvo dirigida en iguales términos a los aquí solicitados.

2.7.2. Por lo anterior, no es claro qué se pidió por la parte actora, si petitionó, ante la entidad demandada, con la finalidad de saber si se accedió o no a lo solicitado, para el caso si se pidió expresamente que su pensión de jubilación fuera liquidada con la totalidad de factores salariales devengados durante el año anterior a la consolidación de su estatus pensional; por lo tanto, no le dio la oportunidad de hacer el pronunciamiento que en derecho corresponda a fin de acceder o no a sus pedidos, es decir, desconoció ese privilegio legal de la administración en tanto no agotó el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 2 del artículo 161 del CPACA.

2.7.3. Por economía procesal no se debe continuar este trámite que está previsto terminará sin utilidad para nadie y con desgaste de los sujetos procesales.

2.7.4. Acontece lo anterior porque la presunción de legalidad del acto administrativo hace suponer que la entidad accedió a lo que le fuera pedido y si no se desvirtúa ello resulta imposible satisfacer el requisito de congruencia que debe existir entre petición, demanda y sentencia.

2.7.5. Finalmente, se tiene presente la exigencia de congruencia entre lo solicitado a la administración, lo pretendido con la demanda, las excepciones y la sentencia, lo que resulta imposible en estos casos porque lo pedido a la administración no coincide con los fines de este proceso.

2.7.6. 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).

2.7.7. 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, antes no, 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.

2.7.8. En consecuencia, el Despacho procederá, según la ley, a rechazar la demanda por **no ser un asunto susceptible de control jurisdiccional**.

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

RESUELVE

PRIMERO: AVOCAR conocimiento de la presente demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Rechaza demanda)

Radicado: 110013335 009 2019 00219 00

Demandante: Carlos Arturo Peña Cadena

Demandado: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (**FONPRECON**)

SEGUNDO: RECHAZAR la demanda de plano por no ser asunto susceptible de control jurisdiccional.

TERCERO: 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.

CUARTO: RECONOCER personería adjetiva al abogado **Álvaro José Escobar Lozada** identificado con c.c. 16.929.297 de Cali – Valle del Cauca y T.P. 148.850 como apoderado de la parte actora, para los fines y los efectos del poder obrante en los folios 6 a 7 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

Y A H L

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

NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto, se notifica a las partes por anotación en estado de fecha **nueve (09) de julio de dos mil diecinueve (2019)** a las 8:00 a.m. de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA.

Sara Cristina Villota Escandón
Secretaria