REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE N°: **11001-33-42-046-2016-00236-00**
DEMANDANTE: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**
DEMANDADO: **JOSE ARTURO FORERO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la entidad demandante, contra el auto del 21 de septiembre de 2017 (folios 138 y 139), por medio del cual se declaró la falta de jurisdicción de este Juzgado para conocer del presente proceso y ordena remitirlo a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá.

A fin de resolver el recurso presentado por el apoderado de la entidad demandante, se exponen los siguientes,

I. ANTECEDENTES

- **Del recurso de apelación**

Indica el apoderado de la parte demandante que, en este caso el debate se centra en la legalidad de la Resolución señalada como lesiva, por la que se reconoció pensión de sobrevivientes, razón por la que la jurisdicción competente es la contenciosa administrativa.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que el recurso de apelación procede en los siguientes términos:

> *"**Artículo 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*
>
> *1. El que rechace la demanda.*

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

(...)"

Por su parte, el artículo 158 ibídem, estipula que cuando el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al competente mediante auto susceptible únicamente del recurso de reposición:

"ARTÍCULO 158. CONFLICTOS DE COMPETENCIA. Los conflictos de competencia entre los Tribunales Administrativos y entre estos y los jueces administrativos de diferentes distritos judiciales, serán decididos de oficio o a petición de parte por el Consejo de Estado, conforme al siguiente procedimiento: Cuando una Sala o sección de un tribunal o un juez administrativo declarare su incompetencia para conocer de un proceso por considerar que corresponde a otro Tribunal o a un juez administrativo de otro distrito judicial, ordenará remitirlo a este, mediante auto contra el cual sólo procede el recurso de reposición. Si el tribunal o juez que recibe el expediente también se declara incompetente, remitirá el proceso al Consejo de Estado para que decida el conflicto."

Así las cosas, conforme a la normativa en comento, cuando el juez administrativo determine que no es competente para conocer de un proceso, es su deber remitirlo a la mayor brevedad al juez que tenga la competencia para conocerlo. De igual forma se establece que el auto por medio de cual se declara la falta de jurisdicción y se remite al juez competente, de conformidad con el artículo 243 del CPACA, no es susceptible del recurso de apelación, por cuanto no está contemplado dentro de los numerales de dicho artículo.

En suma, se tiene que contra el auto del 30 de marzo de 2017 no es procedente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y así se declarara en la parte resolutiva del presente proveído.

No obstante lo anterior, este Despacho ordenara dejar sin valor y efecto el auto del 30 de marzo de 2017, por las razones que se pasa a explicar.

Al respecto debe mencionarse que la acción de lesividad se identifica a nivel doctrinal con la posibilidad de legal del Estado y de las demás entidades públicas de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el propósito de impugnar sus propias decisiones. En el derecho colombiano esta modalidad de instrumento impugnatorio tiene sus fundamentos genéricos no solo en las disposiciones que procuran la prevalencia del ordenamiento constitucional y de la sujeción propia al

principio de legalidad de la totalidad de actuaciones y decisiones de los servidores público, sino también en las normas adjetivas contenidas en el estatuto procedimental respectivo que habilitan a la Nación y demás entidades públicas para que comparezcan en los procesos contencioso administrativos como demandantes.

Es importante precisar, que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la acción de lesividad no tiene una naturaleza autónoma, lo que implica que para ejercerla se debe acudir a las acciones contenciosas de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

Conforme lo ha reseñado el H. Consejo de Estado[1] la acción de lesividad:

> *"es una modalidad de los contenciosos de nulidad, en este caso acción de nulidad y restablecimiento en el derecho, en donde la autoridad que emite un acto administrativo busca su extinción del ordenamiento jurídico y el cese de sus efectos, por acaecer en él algunos de los eventos descritos por la ley que afectan su estructura intrínseca."*

Ahora bien, el artículo 2º del C.P.L. modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001, antes de los cambios introducidos por el artículo 622 del Código General del Proceso[2] señalaba lo siguiente:

> *"Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos que se originen directa o indirectamente de un contrato de trabajo. (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan…".*

Así, la jurisdicción ordinaria laboral es competente para conocer las controversias relacionadas con los contratos de trabajo, y también con el sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleados y las entidades administradoras.

Se concluye también, que la jurisdicción ordinaria no juzga actos administrativos, como en el presente caso, donde se cuestiona en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, la validez del que le reconoció la pensión de sobrevivientes a la demandada.

---

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Ref: No. 76001-23-31-000-2010-01597-0. Número Interno: 4325-2014, sentencia del 19 de enero de 2017

[2] Ley 1564 de 2012, no estaba vigencia al momento de presentación de la demanda.

Entonces, se podría afirmar que en los litigios que versen sobre el reconocimiento de pensión de jubilación, para efectos de establecer la competencia, la relación laboral que tenga el empleador y trabajador en el momento en que se produce el retiro del servicio, puede ser el referente que la determine.

Hace notar el despacho que ni el artículo 73, ni el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo consignaban expresamente la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa en tratándose de actos diferentes a los obtenidos producto del silencio administrativo positivo dado que su desarrollo fue jurisprudencial, en tanto que el artículo 95 del C.P.A.C.A. señala que

> *"Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.*
> *Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
> *Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.*
> ***PARÁGRAFO.*** *En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.*

Esta norma interpretada sistemáticamente con lo articulo 104[3] y 105[4] del mismo

---

[3] **ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.
Igualmente conocerá de los siguientes procesos:
1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.
4. **Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.**
5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.
6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.
7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.
PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

[4] **ARTÍCULO 105. EXCEPCIONES.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:
1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.

estatuto procesal daría lugar a pensar en que en la determinación de la competencia influye la calidad de la relación jurídica que dio lugar a su expedición. Sin embargo reestudiando el tema y la jurisprudencia al respecto la conclusión es contraria.

La Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del artículo 2º de la Ley 712 de 2001 en la sentencia C-1027 de 2002, señalo que:

> *"Finalmente, es de anotar que en lo esencial el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001 es mutatis mutandi igual al artículo 2º de la ley 362 de 1997, que acogió en forma más explícita la exégesis que las altas Corporaciones de justicia le habían impartido. Valga recordar que en esas sentencias se precisó que después de la expedición de Ley 100 de 1993, para los efectos del sistema de seguridad social integral no es necesario tener en cuenta la naturaleza jurídica del vínculo ni los actos que reconocieron o negaron un derecho sustancial en esa materia, sino la relación afiliado, beneficiario o usuario, con la respectiva entidad administradora o prestadora de servicios de seguridad social integral. Por tanto, es la materia de la controversia lo que define la jurisdicción competente y no el status jurídico del trabajador. Igualmente se destacó que el legislador en ejercicio de la libertad política de configuración de normas jurídicas y en armonía con los artículos 150-23 y 228 Superiores, tiene un amplio margen de decisión para distribuir una competencia judicial dentro de las distintas jurisdicciones estatales, a fin de que una precisa autoridad judicial ejerza la jurisdicción del Estado en un asunto previamente señalado, bajo estrictos contornos de protección de la vigencia y primacía del debido proceso (C.P. art. 29). Por tanto, bien podía el legislador en ejercicio de esas innegables potestades asignar la competencia a la jurisdicción ordinaria para conocer de las controversias referentes a sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de su relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.*
>
> *Conviene precisar que a contrario sensu, en lo que no conforma el sistema de seguridad social integral por pertenecer al régimen de excepción de la aplicación de la Ley 100 de 1993 o los regímenes especiales que surgen de la transición prevista en este ordenamiento legal, se preservan las competencias establecidas en los Códigos Contencioso Administrativo y Procesal del Trabajo, según el caso, y por tanto sí influye la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controviertan, en la forma prevenida en los respectivos estatutos procesales."*

Por tanto, en este caso, es la materia de la controversia lo que define la jurisdicción competente; con mayor énfasis tratándose de la acción de lesividad, donde es

---

2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutiva de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.
3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.
4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

relevante la naturaleza del acto jurídico objeto de pronunciamiento y la intención del demandante.

Se ha destacado también, que el mecanismo ejercitado corresponde a la acción de lesividad, que es una modalidad de los contenciosos de nulidad, en este caso acción de nulidad y restablecimiento en el derecho, en donde la autoridad que emite un acto administrativo busca su extinción del ordenamiento jurídico y el cese de sus efectos, por acaecer en él algunos de los eventos descritos por la ley que afectan su estructura intrínseca.

El Consejo de Estado, con relación al otorgamiento irregular de derechos prestacionales, ha señalado que es la acción de lesividad la herramienta idónea para que la administración logre la anulación de su reconocimiento, siendo oportuno recordar especialmente que:

> *"Esta Corporación, con relación al otorgamiento irregular de derechos prestacionales, ha señalado que es la acción de lesividad la herramienta idónea para que la administración logre la anulación de su reconocimiento, siendo oportuno recordar especialmente que así se ha explicado:*
>
> *"Si las pretensiones de la demanda formulada en acción de lesividad sólo fueran admisibles cuando se observa una afectación del erario o una conducta reprochable del particular, la acción "perdería todo su contenido normativo y axiológico pues lo que ella busca es restablecer el orden jurídico quebrantado con el acto administrativo proferido en contra de los ordenamientos procedimentales o sustanciales que regulaban su creación[12]."*
>
> *"En conclusión, si la administración consideraba que el reconocimiento extinguido era ilegal, el único camino jurídico - legal de que disponía, era el de demandar su propio acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hecho que no ocurrió. Con base en todo lo anterior, entendiendo la irrenunciabilidad del derecho pensional y la carga de la Administración de demandar su propio acto, a fin de determinar que no le asiste el derecho de devengar la pensión de beneficiaria a la actora, carga que no puede trasladarse al administrado (...)[13]"*
>
> *De acuerdo con la explicación anterior, es inequívoco que para este caso la clase de servidor público no define la competencia, pero sí tiene implicaciones alrededor de la causa petendi y del régimen pensional aplicable al demandado, elementos sustanciales que hacen parte de lo que debe desatar esta Sala en esta instancia.*[5]"

De acuerdo con la explicación anterior, es inequívoco que la naturaleza jurídica que revista al destinatario de la pensión no define la competencia, pero sí tiene implicaciones alrededor de la causa *petendi* y del régimen pensional aplicable al demandado[6], elementos sustanciales que hacen parte de lo que debe se dilucidar en esta instancia.

---

[5] Sentencia del 8 de marzo de 2010, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número: 25000-23-15-000-2009-01920-01(AC)

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Ref: No. 68001-2331-000-2006-03421-01(2261-15), sentencia del 2 de febrero de 2017

Como quiera que cuando se demanda en acción de lesividad lo que determina la competencia no es la naturaleza jurídica de la relación laboral que dio origen al acto de reconocimiento pensional sino la relación entre la administradora del régimen con carácter de entidad pública y el destinatario del reconocimiento cuyo acto se cuestiona, como ocurre en este caso, siendo entonces que la competencia se radica en la jurisdicción contencioso administrativo.

Ahora bien al interior de esta atendiendo lo dispuesto en el art 2º del Acuerdo 3345 de 2006 y PSAA15-10402 a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá, Sección Primera corresponde conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que no correspondan a las demás secciones y de los demás asuntos de competencia de los juzgados que no cuyo conocimiento no esté atribuido a otras secciones. .

Así las cosas, conforme a la normativa antes expuesta y, que las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas a que por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se declare la nulidad de la Resolución No. 25860 del 26 de agosto de 2010 expedida por el Instituto de Seguros Sociales, a través de la cual se reconoció una pensión de sobrevivientes al señor José Arturo Forero Bejarano, que se estima concedida de manera irregular, se logra determinar que la competencia para conocer del presente asunto desde el punto de vista objetivo del acto como subjetivo de la entidad recae en la jurisdicción contenciosa administrativa y, por tratarse de un asunto ajeno a la relación laboral que dio origen a la pensión que finalmente fue sustituida sino de una acción de lesividad la competencia recae en los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá, Sección Primera.

Por secretaria remítase a la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos para ser repartido entre los Juzgados Administrativos de la Sección Primera de este Circuito Judicial.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 21 de septiembre de 2017,

por medio del cual se declaró la falta de jurisdicción de este Despacho para conocer del presente asunto.

SEGUNDO: Declarar sin valor el auto de fecha 21 de septiembre de 2017 conforme lo anotado.

TERCERO: Por secretaria remítase a la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos para ser repartido entre los Juzgados Administrativos de la Sección Primera de este Circuito Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

smgs

JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) ADMINISTRATIVO DE CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

Hoy 10 **de noviembre de 2017** se notifica el auto anterior por anotación en el Estado 40

MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARIA