



Señor Juez

**DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI**

E. S. D.

DEMANDANTE: LILIANA PEREZ RINCON
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION: 76001-33-33-019-2018-00246-00

ROCIO BALLESTEROS PINZÓN, mayor de edad y vecina de Bucaramanga, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.436.224 de Vélez, abogada en ejercicio, portadora de la T. P. No. 107.904 C. S. J, en ejercicio del Poder que me fuera conferido por el Ministerio de Educación Nacional, respetuosamente presento a usted **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el Auto expedido el treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), en donde se resolvieron las EXCEPCIONES PREVIAS, en el presente proceso:

DEL AUTO APELADO:

En el auto expedido el treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), el Sr. Juez de Instancia, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de caducidad, incumplimiento del requisito de procedibilidad y falta de pronunciamiento previo en vía administrativa, propuestas por las accionadas.”

Los argumentos del Sr. Juez de Instancia, son los siguientes:

“En cuanto a la de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Educación debe decirse que por tratarse de una docente, el pago de los salarios y prestaciones sociales corre por su cuenta de acuerdo a la Ley 91 de 1989.

(...)

Para el de falta de pronunciamiento previo en vía administrativa, también se rechazara luego que al tratarse del estudio de una situación donde está involucrada una docente, se entiende comprometido el Ministerio de Educación.”

Es pertinente aclarar, que, el argumento que señala el Juez de Instancia, corresponde a la Legitimación en la Causa por Pasiva, que se estudiará en la sentencia, pero que se considera

importante registrarlo, para atacar la excepción de *falta de pronunciamiento previo en vía administrativa*.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los reparos que se presentan con la decisión adoptada, son los siguientes:

1. **INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA**
2. **EQUIVOCACIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA APLICABLE AL CASO**

Manifiesto desde ya, que se estructura la excepción de INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD FRENTE AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FALTA DE PRONUNCIAMIENTO PREVIO EN VIA ADMINISTRATIVA, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.”

Entonces, advirtiéndole que para el caso bajo estudio, se está solicitando la nulidad del Decreto “1-3-0325, del 20 de marzo de 2018”, el cual, **no fue expedido por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, se impone la necesidad de que el Demandante, hubiese acudido al Ente Ministerial, para su correspondiente pronunciamiento, porque, sin que exista un pronunciamiento previo por parte de la entidad estatal, no existe un acto administrativo definitivo que demandar y no podría dictarse sentencia de fondo en cuanto a mi Procurada.

Vale traer a colación la finalidad de la excepción previa, en decisión del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación 11001-03-24-000-2015-00445-00 del 11 de mayo de 2021, teniendo como Consejero Ponente: : OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, cuando expuso:

“Por su parte, las excepciones previas y mixtas tienen como finalidad sanear el proceso

- 3 -

en su parte inicial en aras de evitar pronunciamientos inhibitorios, o en caso contrario, terminarlo cuando las falencias tengan tal connotación que sean insuperables.

(...)

Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permitan su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabe la *Litis*, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.”

El Honorable Consejo de Estado, en decisión del 28 de febrero de 2018, bajo radicado 05001233300020140173001, explicó sobre la necesidad de agotamiento de la vía gubernativa, en los siguientes términos:

“2.2. Del agotamiento de los recursos en la actuación administrativa

El agotamiento de los recursos en la actuación administrativa constituye un presupuesto procesal *sine qua non* para quien pretende acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de hacer valer sus derechos; por consiguiente, la interposición de los recursos en la vía gubernativa cumple con dos finalidades, a saber: i) garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del ciudadano frente a la administración, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ y; ii) la oportunidad para que la administración reevalúe sus actos administrativos y, si es del caso, adicione, aclare, modifique o revoque su decisión inicial.

El inciso 3 del artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativa, señala:

“Artículo 76. Oportunidad y presentación.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción (...).”

Por su parte, el numeral 2 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“(...)

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. *La presentación de la*

¹ **Artículo 3º. Principios.** *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. (...) 1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.*

- 4 -

demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. (...)"

Esta Corporación en sentencia de 10 de agosto de 2017 se ha pronunciado sobre la interposición de los recursos en la vía gubernativa como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, de la siguiente manera:²

"(...) De conformidad con el artículo 135 del CCA -que ahora corresponde a lo previsto en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 - para demandar la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es requisito sine qua non, el agotamiento de la vía gubernativa, como presupuesto procesal de la acción. El agotamiento de los recursos de la actuación administrativa se constituye, pues, en un requisito previo para acudir a la administración de justicia, en procura de resolver una diferencia con la administración (...)"

Por lo tanto, es obligatorio para quien pretenda demandar un acto administrativo particular y concreto en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, agotar el recurso de apelación obligatorio dentro de la actuación administrativa antes de acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa."

Reconoce el Consejo de Estado, la necesidad de agotamiento de la actuación administrativa, cuando se pretenda la declaratoria de nulidad de un acto particular y concreto, es indispensable, para acceder a la jurisdicción contenciosa Administrativa, y ahora, en este proceso, no se elevó ninguna petición ante el Ente Ministerial.

Se está en desacuerdo con la posición adoptada, por cuanto, fundamenta que por la *Ley 91 de 1989*, se estructura la legitimación en la causa por pasiva, sin ningún argumento adicional, por cuanto, el FOMAG, y al respecto, las prestaciones son las siguientes:

Pensión ordinaria de Jubilación

Pensión de Invalidez

Pensión por Vejez

Pensión por aportes

Pensión post mortem 20 años

Pensión post mortem 18 años

Reliquidación Pensional

² Sentencia de 10 de agosto de 2017. MP STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO (E). NR: 2106115- 05001-23-31-000-2011-01957-01



- 5 -

Sustitución Pensional
Indemnización por accidente de trabajo
Indemnización por enfermedad Profesional
Auxilio funerario
Seguro por muerte
Cesantías (Definitivas, parciales o por fallecimiento)
Auxilio de maternidad
Auxilio por Enfermedad Profesional
Auxilio por accidente de Trabajo
Intereses a las Cesantías
Pensión por vejez
Pensión de Invalidez
Pensión de Sobrevivientes
Indemnización Sustitutiva de vejez, invalidez o de sobreviviente.

Las primas y salarios de los docentes, por mandato de la Ley 60 de 1993, y la Ley 715 de 2001, son competencia de los Entes Territoriales Certificados, como en este caso, sería el VALLE DEL CAUCA, por ser el Ente nominador de los docentes.

En consecuencia, el Sr. Juez de instancia, parte de un presupuesto legal inexistente para negar la excepción propuesta del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, porque, el sólo hecho de tratarse de la demanda de un docente, no estructura la vinculación del Ente Ministerial, porque, son los Entes Territoriales Certificados, quienes son los nominadores y era necesario, realizar el agotamiento de la actuación administrativa ante mi Procurada.

PETICIÓN

PRIMERO.- Admitir el Recurso de Apelación, porque fue interpuesto y debidamente sustentado.

SEGUNDO.- Una vez el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, avoque su competencia, revoque la decisión impugnada y declare probada la excepción de FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA (ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA) como Excepción Previa del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.



ABOGADOS BALLESTEROS PINZON

S.A.S.

Nit:9006161133

- 6 -

NOTIFICACIONES


Las personales las recibiré en su despacho o en la calle 34 No. 10-29. Centro Empresarial BELUZ. Oficina 401. Bucaramanga. Celular 3144137331. Correo electrónico de notificaciones ministerioeducacionballesteros@gmail.com

En cumplimiento de la Ley 2080 de 2021, se comunica al Sr. Juez, se adelanta el traslado a los siguientes correos electrónicos:

Al Apoderado JORGE ENRIQUE MONTOYA OSPINA. Al correo electrónico: jorgemontoyaospina@yahoo.com

Al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, njudiciales@valledelcauca.gov.co y oscarpb86317@gmail.com

Atentamente,


ROCIO BALLESTEROS PINZÓN
C.c. 63.436.224 de Vélez (Sder)
T.P. 107.904 del Consejo Superior de la Judicatura