

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**EXPEDIENTE:** 252693333003-2019-00018-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-  
LESIVIDAD  
**DEMANDANTE:** SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA  
REGIONAL CUNDINAMARCA  
**DEMANDADO:** ARISTELIO CARABUENA CRUZ

---

A través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional decretó la Emergencia Económica, Social y Ecológica por la pandemia del Coronavirus COVID-19; asimismo, a través del Acuerdo PCSJA20-11571 de 15 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso la suspensión de términos a partir del 16 de marzo de 2020, decisión que se mantuvo hasta el 30 de junio de 2020.

De igual modo, es pertinente mencionar que el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, cuyo artículo 12 dispuso el procedimiento para resolver las excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así:

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

A su vez, el artículo 13 *ibídem* dispone que se debe dictar sentencia anticipada cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, así:

Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

(...)

Ahora revisado el expediente, se advierte que el señor Aristelio Carabuena Cruz contestó en tiempo la demanda y formuló las excepciones que denominó "*Buena fe y presunción de legalidad*", las cuales al ser excepciones de mérito, serán desatadas en la sentencia.

De otro lado, como excepción previa, el demandado formuló la de "*caducidad, falta de requisito de procedibilidad improcedencia de la acción por no haber agotado el actor el requisito de procedibilidad previo conciliación prejudicial ante el Ministerio Público, inepta demanda e improcedencia de la acción de lesividad*".

Respecto de la **caducidad** manifestó que han transcurrido más de dos años desde que se expidió el acto acusado, de manera que se encuentra caducado la acción en virtud de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A.

En cuanto a la excepción de **falta de requisito de procedibilidad** señaló que en el presente la parte demandante no agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, el cual en su criterio, debió ser cumplido por tratarse de un conflicto de carácter particular, de contenido económico, máxime cuando en la pretensión quinta de la demanda se pretende a título de restablecimiento del derecho que se ordene la devolución de los valores

que hubiese percibido el señor Carabuena Cruz; que por tanto se debió rechazar la demanda..

En relación con la **inepta demanda** expresó que si el acto demandado fuera ilegal o contraviniera el orden jurídico vigente, el SENA hubiese podido revocarlo directamente, lo cual no ocurrió, por lo que quedó en firme.

En cuanto a la **improcedencia de la acción de lesividad** señaló que habida cuenta que el acto acusado no contraviene el orden jurídico, no se puede acudir a la acción de lesividad para cuestionar los actos administrativos que se expidieron conforme a derecho, como en el sub lite.

El Juzgado corrió traslado de las excepciones a la parte demandante de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA, quien se pronunció en los siguientes términos:

- De la caducidad dijo que el demandado hace una interpretación errónea del artículo 136 del CCA, comoquiera que en el presente asunto el SENA promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de ahí que es aplicable el numeral 7, el cual prevé el término de dos años para que una persona de derecho público demande su propio acto, contados a partir del día siguiente al de su expedición. En ese orden, como el acto se expidió el 21 de abril de 2017 y la demanda se presentó el 12 de febrero de 2019, se debe concluir que fue presentada en tiempo.
- En cuanto a la falta de conciliación prejudicial señaló que tratándose de la acción de lesividad, no aplica este requisito habida consideración de que el Consejo de Estado ha reiterado que no es lógico ni procedente que una entidad negocie consigo misma un eventual acuerdo.
- Frente a la excepción de inepta demanda manifestó que en los términos del artículo 97 del CPACA para que proceda la revocatoria directa de un acto administrativo, se requiere el consentimiento del titular del derecho, caso en el cual de no obtenerlo la entidad se ve obligado demandarlo ante la jurisdicción contenciosa administrativa, lo cual ocurrió en este caso particular. En ese sentido, dijo que el SENA se ajustó al procedimiento establecido en la ley, pues solicitó el consentimiento del señor Aristelio Carebuena Cruz, para efectuar la revocatoria directa, quien guardó silencio.
- De la excepción de improcedencia de la acción de lesividad afirmó que la presente cumple con todos los requisitos exigidos por la ley para incoar este medio de control.

**Para resolver** el Despacho abordará las excepciones en el siguiente orden:

**a. De la caducidad**

En primera instancia se debe precisar que la norma aplicable es la Ley 1437 de 2011 y no el Código Contencioso Administrativo- Decreto 01 de 1984, como erradamente lo han manifestado las partes, pues esta normativa fue derogada con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; excepcionalmente continuó aplicándose en aquellas situaciones jurídicas y/o procesos que se encontraban en curso.

Ahora la caducidad es un presupuesto procesal que se exige a quien pretende promover una demanda, acudir dentro del término que la ley prevé, pues de lo contrario el no ejercicio oportuno del derecho de la acción conlleva la sanción de que se extinga el derecho de acudir a la jurisdicción. Lo anterior tiene como finalidad la de garantizar seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, y evitar que situaciones permanezcan en el tiempo sin que sean definidas judicialmente.

Así, en vigencia del CPACA se debe observar el término de caducidad previsto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 que establece:

**ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

- a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;
- b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables;
- c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;
- d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;
- e) Se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria;
- f) En los demás casos expresamente establecidos en la ley.

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

- d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

De lo anterior se concluye que el término oportuno para acudir ante esta jurisdicción a cuestionar un acto administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es de cuatro meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo; no obstante, dicha norma estableció que cuando se dirija

contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 3 de noviembre de 2016 señaló:

Sin embargo, en relación con la oportunidad de presentar la demanda en cualquier tiempo cuando se trata de prestaciones periódicas, esta Corporación interpretando la disposición que se analiza ha dicho:

"(...) En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas (...)."

Así las cosas, el presente asunto al versar sobre prestaciones periódicas la acción no tiene caducidad, al margen de si el acto acusado las reconoce o niega, por lo que el actor podía presentar la demanda en cualquier tiempo, desestimándose así este argumento del apelante demandado."<sup>1</sup>

En igual modo, en sentencia de 1º de febrero de 2018 el Alto Tribunal señaló cuándo una prestación es considerada periódica, así:

Con todo, no sucede lo mismo cuando se reclaman prestaciones económicas con posterioridad al retiro, pues en tal caso ya no se pueden considerar periódicas, sino que se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalizara la relación laboral. En este sentido, concluyó la Sala: «[...] dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.»

Sobre este mismo punto también precisó:

«Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.»<sup>2</sup>

En atención a lo anterior, se advierte que las prestaciones periódicas pueden ser prestaciones sociales y no sociales, como el salario; ahora para que se pueda demandar en cualquier tiempo un acto que niegue o reconozca total o parcialmente una prestación periódica como el salario, debe encontrarse vigente la relación laboral, pues una vez finalizada el

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 3 de noviembre de 2016. Radicado No. 47001 23 31 000 2011 00134 01 (2734 2014). Demandante: Mario Francisco Pinedo Vidal. Demandado: Ministerio de la Protección Social. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 1º de febrero de 2018. Radicado No. 250002325000201201393 01 (2370-2015). Demandante: Alfredo José Arrieta González. Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF. C.P. William Hernández Gómez.

vínculo laboral cualquier reclamación de índole salarial y/o prestacional pierde la naturaleza de periódica.

En este asunto el SENA solicita la nulidad del acto administrativo mediante el cual resolvió un recurso de apelación contra la resolución que estableció los grados de remuneración de acuerdo con la puntuación obtenida del resultado de la evaluación SSEMI del señor Aristelio Carabuena Cruz; el acto definitivo modificó la resolución impugnada otorgándole una mayor puntuación y promoviendo al actor a un grado de remuneración superior.

Según se ve, el acto acusado reconoció un grado de remuneración superior al que se encontraba el señor Carabuena Cruz; en ese orden, para el Despacho es indudable que en el sub lite el acto administrativo demandado se enmarca dentro de aquellos que reconocen prestaciones periódicas, puesto que la promoción a un grado de remuneración indiscutiblemente impacta directamente el monto salarial que percibirá el trabajador en adelante en la periodicidad que lo ha venido devengado, de lo cual se colige que el vínculo laboral se encuentra vigente, por sustracción de materia.

Por consiguiente, a la luz del artículo 164 del CPACA la presente demanda promovida por el SENA se encuentra dentro de la excepción del presupuesto procesal de la caducidad, esto es, la posibilidad de demandar en cualquier tiempo aquellos actos que reconocen o niegan total o parcialmente prestaciones periódicas. En consecuencia, no se encuentra probada la excepción de caducidad formulada por la parte demandada.

#### **b. Del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial**

El artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 señala los requisitos previos para demandar:

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

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

**Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación**

(...)

En armonía, el artículo 97 ibídem dispone lo siguiente:

**ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.**

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.

De conformidad con las norma en cita, es claro que cuando la Administración promueva una demanda para solicitar la nulidad de su propio acto por considerar que ocurrió por medios fraudulentos o ilegales, no se requiere agotar el requisito de conciliación extrajudicial.

Por su parte el artículo 613 de la Ley 1564 de 2012 señala que no será necesario la audiencia de conciliación extrajudicial cuando el demandante sea una entidad pública, así:

**ARTÍCULO 613. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.** Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, **como tampoco en los demás procesos** en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o **cuando quien demande sea una entidad pública.**

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.

Según la anterior disposición, cuando una entidad pública figura como demandante no será necesario el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito para promover la demanda. Es decir, en el evento que la Administración demande su propio acto no se requerirá este requisito indistintamente de si el acto se emitió por medios ilegales o fraudulentos.

Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado que:

Si bien es cierto que el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 establece como requisito de procedibilidad adelantar el trámite de la conciliación extrajudicial cuando se pretenda ejercer, entre otras, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA, **también lo es que en el caso concreto se invocó en la modalidad de lesividad, por lo que respecto de dicha exigencia esta Corporación ha expresado que esta pretende armonizar un conflicto entre las partes evitando que acudan a la justicia en procura de la descongestión y que al ser interpuesta la demanda por una entidad estatal en relación con un acto expedido por ella misma, resulta a todas luces ilógico e improcedente que ese ente negocie consigo mismo un eventual acuerdo.**<sup>3</sup> (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto, el Despacho colige que en el presente asunto no es viable agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial para poder demandar, habida cuenta de que el SENA como demandante pretende la nulidad de su propio acto al considerar que no se encuentra ajustado a derecho; por lo tanto, no está probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, formulada por el señor Aristelio Carabuena Cruz.

### **c. De la inepta demanda**

Para resolver esta excepción es preciso remitirse a lo dispuesto en el artículo 162 del CPACA, el cual enlista lo que debe contener una demanda:

ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. sentencia de 13 de agosto de 2018. Radicado No. 05001-23-31-000-2014-00001-01 (1345-2015). Demandante: Municipio de Medellín. Demandado: Fabio Augusto Rincón Solano. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Sobre la excepción de inepta demanda, el Consejo de Estado en sentencia de 13 de agosto de 2018 dijo:

2.1.2. De igual manera, la Sala precisa que, de conformidad con el ordinal 5.º del artículo 100 del CGP, solo puede declararse probada la excepción previa de «inepta demanda», cuando esta no cumple cualquiera de los requisitos formales consagrados en los artículos 162 y 166 del CPACA, o en el evento en que exista indebida acumulación de pretensiones<sup>4</sup>

En igual manera, el Alto Tribunal puntualizó:

De igual forma, sobre la figura de «ineptitud sustantiva de la demanda» se han hecho consideraciones puntuales respecto su aplicación y procedencia, las cuales se citan a continuación:

«De tiempo atrás, en múltiples providencias judiciales al igual que en la que es objeto de estudio, se ha hecho alusión a la figura de la "ineptitud sustantiva o sustancial de la demanda" como una excepción previa y/o causal de rechazo de demanda, incluso de fallos inhibitorios, lo cual -a criterio de esta Sala- constituye actualmente una imprecisión que debe ser superada.

[...]

De lo anterior se advierte que la denominación "ineptitud sustancial o sustantiva" ha tomado diferentes formas, sin embargo, técnicamente ha de señalarse que en la actualidad sólo es viable declarar próspera la que denomina la ley como "inepta demanda por falta de cualquiera de los requisitos formales o por la indebida acumulación de pretensiones", en las cuales encuadran parte de los supuestos en que se basaba la denominada "ineptitud sustancial o sustantiva".

b.- Actual regulación procesal sobre la materia

Como se verá a continuación, en la actualidad existen diversos mecanismos procesales a efectos de afrontar las diferentes falencias de orden procesal o sustancial que pueden presentarse en la demanda, a saber.

i- Supuestos que configuran excepciones previas.

En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano<sup>24</sup> consagra de manera expresa la excepción previa denominada "Ineptitud de la demanda", encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:

a) Por falta de los requisitos formales. En este caso prospera la excepción cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA., en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella (salvo los previstos en los ordinales 3. y 4. del artículo 166 ib.25 que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6. del artículo 100 del CGP<sup>26</sup>).

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 22 de noviembre de 2018. Radicado No. 080012333000201500845 01. Número interno: 3906-2017. Actor: Juan Carlos Muñoz Olmos. Demandado: Municipio de Puerto Colombia, Atlántico; Sociedad de Gestión y Apoyo a la Autoridad de Tránsito de Puerto de Colombia SAS. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3. del artículo 101 del CGP27), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA28 y 101 ordinal 1. del CGP29.

b) Por indebida acumulación de pretensiones. Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.»<sup>30</sup>

En resumen, de conformidad con los parámetros normativos de la Ley 1564 de 2012 (CGP) y el CPACA, la excepción de «ineptitud sustantiva de la demanda» se configura solamente por (i) la falta de requisitos formales de la demanda o (ii) la indebida acumulación de pretensiones; en consecuencia, aquellas falencias procesales diferentes de las antes enunciadas encontrarán solución en otros mecanismos jurídicos (sean estos: otros medios exceptivos o saneamientos en otras etapas procesales).<sup>5</sup>

Conforme a la norma en cita y en atención a lo decantado por el Consejo de Estado, el Despacho advierte que la demanda promovida por el SENA cumple cada uno de los elementos que debe contener el libelo introductorio, comoquiera que identificó las partes y sus representantes, expresó con claridad las pretensiones; asimismo, señaló debidamente los fundamentos fácticos y de derecho de sus pretensiones, indicó las normas violadas y explicó el concepto de violación; también aportó las pruebas que pretende hacer valer, estimó la cuantía y señaló el lugar de dirección de las partes y del apoderado de la parte actora para efectos de notificaciones.

En armonía con lo anterior, también se observa que a la demanda se acompañó copia del acto acusado con su respectiva constancia de notificación personal, en virtud de lo previsto en el numeral 1 del artículo 166 ibídem.

Ahora comoquiera que en el caso de autos el SENA pretende desvirtuar la presunción de legalidad de su propio acto administrativo por el cual creó y/o modificó una situación jurídica, es del caso revisar el procedimiento de la revocatoria directa prevista en el artículo 97 del CPACA:

**ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.** 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.**

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 15 de enero de 2018. Radicado No. 11001-03-15-000-2017-03032-00(AC). Demandante: LUBAR QUINTERO MELO. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA. C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

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. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, para que la Administración revoque directamente un acto administrativo por el cual haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o donde reconozca un derecho de igual categoría, indispensablemente se requiere el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, salvo las excepciones que prevé la ley.

Ahora se observa que en el presente asunto, el SENA solicitó al titular del derecho, esto es, al señor Aristelio Carabuena Cruz, su consentimiento para revocar la Resolución No. 628 de 21 de abril de 2017, mediante la cual le otorgó una mayor puntuación de la evaluación SEMMI y promovió el grado de remuneración, de acuerdo con el documento que obra en el folio 20 del expediente. Al respecto, en la demanda se afirmó que el señor Carabuena guardó silencio, de manera que se entiende que negó la autorización para la revocatoria directa.

En ese orden, al no obtener el consentimiento del titular como lo exige la norma, lo procedente era que la Administración acudiera ante la jurisdicción contencioso-administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar la nulidad de su propio acto.

En esa medida y conforme a lo expuesto, es evidente que la parte demandante ha cumplido con cada uno de los elementos y procedimientos que la norma requiere para que pueda demandar su propio acto; por lo tanto, el Despacho considera que no está probada la excepción de inepta demanda propuesta por el señor Carabuena Cruz.

#### **d. De la improcedencia de la acción de lesividad**

Según el señor Carabuena Cruz el acto acusado no contraviene el orden jurídico, por tanto que no se podía acudir a la acción de lesividad para cuestionar los actos administrativos que se expidieron conforme a derecho.

Al respecto, el Despacho de entrada manifiesta que esta excepción no está llamada a prosperar, pues contrario a lo afirmado por el demandado, el artículo 138 del CPACA establece que *"toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño"*; esto es, una entidad pública tiene la facultad de demandar a

demandar su propio acto; asunto diferente será definir si le asiste razón. Adicionalmente, el artículo 159 *ibídem*<sup>6</sup> contempla también la posibilidad de que una entidad pública funge como demandante en cualquiera de las clases de medio de control de los procesos contenciosos administrativos.

Sobre el tema, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho:

Sea lo primero señalar que la administración cuenta con la posibilidad de demandar sus propios actos administrativos ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando considere que los mismos son ilegales o vulneran el ordenamiento jurídico.

El Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 19849, no consagraba la acción de lesividad como autónoma e independiente, no obstante, su ejercicio podía hacerse a través de la acción de nulidad simple cuando no se buscaba el restablecimiento del derecho o de nulidad y restablecimiento del derecho cuando sí se pretendía este.

La administración podía hacer uso de ella cuando no podía revocar directamente el acto que vulneraba el ordenamiento jurídico a través del mecanismo de la revocatoria directa por no cumplirse los requisitos señalados para el efecto por la norma, *verbi gracia*, como cuando en el caso de los actos de contenido particular, no se logra el consentimiento del directamente afectado con la decisión tal como lo exigía el artículo 73 del C.C.A.

En esa medida lo que buscaba la administración con la acción de lesividad, era debatir la legalidad de sus propias decisiones, para poner fin a una situación que consideraba irregular y en consecuencia, hacer cesar sus efectos.

Ahora bien, la decisión de si el acto administrativo contraviene o no la Constitución y la Ley, es precisamente el objeto de la acción de lesividad, la cual le corresponde al Juez Contencioso Administrativo, quien puede avalar el mismo o declarar su nulidad. Siendo necesario entonces que se surta el proceso para que sea posible determinar la legalidad o no del acto cuestionado.

En conclusión: Por lo expuesto no prospera la excepción invocada en tanto la acción de lesividad se instauró para que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sea quien defina la ilegalidad o no de los actos respecto de los cuales la administración pretende su anulación, por lo que es menester que dentro del proceso se realice el análisis jurídico respectivo.<sup>7</sup>

En igual modo, el Consejo de Estado<sup>8</sup> manifestó

Respecto a la acción de lesividad es preciso señalar, que la Ley 1437 del 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reconoce a la administración la facultad de demandar sus propios actos administrativos de carácter particular y concreto ante la Jurisdicción Contenciosa cuando no sea posible hacerlo a través de la revocatoria directa (Artículo 97 CPACA), mediante el mecanismo de la acción de lesividad, como

<sup>6</sup> ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 28 de octubre de 2016. Radicado No. 25000-23-25-000-2008-00707-02(0869-12). Actor: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON. Demandado: JAIRO ORTEGA RAMÍREZ. C.P. César Palomino Cortes.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 20 de agosto de 2015. Radicado No. 50001-23-33-000-2012-00134-01(1233-13). Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E EN LIQUIDACION. Demandado: IRMA SUSANA GARCIA DE GARCIA. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

la posibilidad para que la Administración impugne sus propios actos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando los mismos son ilegales o vulneran el orden jurídico o cuando por contener una decisión no ajustada a él. La acción de lesividad se define entonces como *"la posibilidad legal que tiene el Estado y las demás entidades públicas de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa con el propósito de impugnar sus propias decisiones, bien sea porque desconocen la prevalencia del orden constitucional o porque desatienden el principio de legalidad frente a determinada materia"*<sup>9</sup>.

En el sub lite se advierte que el SENA Regional Cundinamarca promovió demanda de nulidad de restablecimiento del derecho – lesividad- con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 628 de 21 de abril de 2017, mediante la cual la entidad promovió al grado 19 de remuneración o escalafón al señor Aristelio Carabuena Cruz; ello, por cuanto consideró que el beneficiado no cumplió con los requisitos para obtener tal ascenso en su grado, por lo que en su criterio dicho acto administrativo contraviene el ordenamiento jurídico y afecta el patrimonio de la entidad.

En ese orden, dado que el SENA acudió a través del medio de control establecido legalmente, debe concluirse que actuó en debida forma, y ahora lo que corresponde es que se surta el proceso para que mediante sentencia se determine la legalidad del acto cuestionado. Por consiguiente, el Despacho no encuentra configurada la excepción de improcedencia de la acción formulada por la parte demandada.

De otra parte, este Despacho tampoco encuentra en esta instancia procesal, hechos probados ni constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de oficio como tampoco la de cosa juzgada, transacción ni conciliación.

Por no encontrarse configurados, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

## RESUELVE

**PRIMERO.- TENER POR CONTESTADA** la demanda por parte del señor Aristelio Carabuena Cruz.

**SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de caducidad, falta de conciliación extrajudicial, inepta demanda e improcedencia de la acción de lesividad propuestas por el señor Aristelio Carabuena Cruz, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-120, Referencia: expedientes T-3198142 y T-3221983 de 21 de febrero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

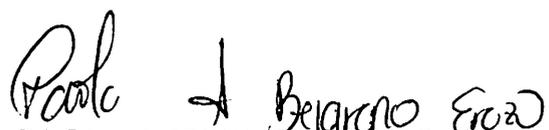
**TERCERO.- DECLARAR** que en este asunto no existen hechos probados ni constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco la de cosa juzgada, transacción o conciliación.

**CUARTO.- NO** condenar en costas.

**QUINTO.- TENER COMO PRUEBAS** los documentos allegados con la demanda y con la contestación.

**SEXTO.-** Al no haber más pruebas por decretar ni practicar se ordena **CORRER TRASLADO** para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO**  
**JUEZ**

LJNH

<p>REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. 36 de fecha: <u>30 de noviembre de 2020</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma,</p> <p>_____ MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA</p>
---