



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50 001 23 33 000 2018 00375 00
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP
DEMANDADO: VÍCTOR MANUEL FERNÁNDEZ CARDOZO Y COLPENSIONES

Con ocasión del auto proferido en el asunto de la referencia el pasado 23 de julio, por el cual se corrió traslado de la digitalización del expediente, la apoderada de Colpensiones remitió mediante correo electrónico, recibido el 05 de agosto de 2020, memorial en el que solicita la contraseña para acceder a los archivos del expediente administrativo allegado con la demanda, ante lo cual, el pasado 20 de agosto de 2020 la secretaría de la corporación le suministró la información.

Igualmente, informó que el Estado No. 15 del 24 de julio de 2020 únicamente se le notificó al señor Víctor Manuel Fernández Cardozo, omitiéndose realizar la misma a la entidad que representa, sin embargo, advierte el despacho que en tal data se le envió la comunicación electrónica del mencionado estado al correo notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co¹, el cual corresponde al buzón exclusivo para recibir notificaciones judiciales de la entidad demandada, conforme lo establece el artículo 197 del CPACA, por lo que no se evidencia irregularidad alguna en la notificación efectuada.

Ahora bien, el apoderado del señor Víctor Manuel Fernández Cardozo en su contestación formuló como excepción previa la denominada "*Inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad*"², argumentando que, "1. A voces de los artículos 97 y 170 del CPACA, la entidad demandante estaba en la obligación legal de solicitar a la parte demandante – sic- CONSENTIMIENTO previo, expreso y escrito sobre el Acto administrativo que se pretende revocar y en el presente proceso este requisito legal brilla por su ausencia, por lo que está llamada a prosperar esta excepción previa. 2. De igual manera exige el mismo artículo 97 y 161 del CPACA que si la administración considera que el acto ocurrió por **medios ilegales o fraudulentos** la demandará sin acudir al procedimiento de conciliación y en el caso que nos ocupa la administración no demostró que haya expedido las resoluciones demandadas por medios ilegales o fraudulentos del aquí demandado, por lo que debió agotarse el requisito de procedibilidad de la conciliación ante la autoridad respectiva".

¹ Archivo denominado "50001233300020180037500_ACT_ENVIÓ DENOTIFICACIÓN_24-07-2020 3.10.36 P.M..PDF", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "ENVIO DE NOTIFICACIÓN" del 24 de julio de 2020, en la plataforma TYBA.

² Pág. 159. Archivo denominado "50001233300020180037500_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_14-07-2020 11.58.01 A.M..PDF", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "CONSTANCIA SECRETARIAL" del 14 de julio de 2020, en la plataforma TYBA.

En principio debe señalarse, frente a la excepción denominada "*Inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad*", que la misma no constituye ninguna de las excepciones previas o mixtas a las que hace alusión el numeral sexto del artículo 180 del CPACA³, ni las enlistadas en el artículo 100 del CGP⁴, por cuanto aquella se fundamenta en el hecho de que se debió haber surtido el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial previa a la formulación de la presente demanda, situación que la primera de las mencionadas normas prevé como causa para terminar el proceso, lo que no puede confundirse con alguna de las excepciones allí mencionadas.

Frente a la ausencia de dicho requisito y que tal manifestación se formule como excepción previa, el Consejo de Estado⁵ ha indicado que:

"La Subsección A de esta Corporación ha entendido que la excepción de "ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales", contenida en el numeral quinto del artículo 100 del CGP, hace referencia a los requisitos de forma del escrito introductorio, establecidos en el artículo 162 del CPACA, no así a los requisitos de procedibilidad de la acción, como lo es el agotamiento del trámite de conciliación prejudicial para los casos con pretensiones relativas a la reparación directa, según exige el artículo 161 de la misma normativa, en tanto dichos requisitos no hacen parte de la estructura misma de la demanda"⁶.

Lo anterior no es óbice para que el juez o magistrado conductor del proceso, en el curso de la audiencia inicial, declare la terminación del proceso cuando advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad, en aplicación de la facultad que le confiere el numeral sexto del artículo 180 del CPACA; sin embargo, se insiste, esa decisión no corresponde a la resolución de una excepción previa". (Negrilla intencional)

³ Artículo 180. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...) 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudárlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones. Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso".

⁴ Artículo 100. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada".

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Providencia del 13 de noviembre de 2019. Rad: 18001-23-33-000-2017-00148-01 (61553). CP: María Adriana Marín.

⁶ En proveído de 22 de enero de 2019, expediente 61389, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico se explicó el anterior razonamiento, así:

"Lo anterior resulta importante para señalar que la demanda debe cumplir con unos requisitos formales, previamente establecidos por el legislador, los cuales, para el asunto bajo estudio, están contemplados en el capítulo III del CPACA y más precisamente en los artículos 162, 163 y 165 de este cuerpo normativo (...).

En el caso sub examine, se observa que el Tribunal a quo declaró esta excepción como consecuencia del indebido agotamiento del requisito de procedibilidad -conciliación extrajudicial- respecto de las pretensiones séptima y octava de la demanda; actuación que, en criterio del Despacho, no se acompasa con el marco conceptual y normativo expuesto en precedencia, por lo que requiere ser precisada.

Ciertamente, a la luz del artículo 161 del CPACA, la conciliación extrajudicial constituye una exigencia previa para demandar a través del medio de control de controversias contractuales; sin embargo, este no es un requisito formal de la demanda y ello supone que su incumplimiento, si bien genera unas consecuencias de tipo procesal -que se explicarán más adelante-, no tiene la virtualidad de estructurar la excepción de inepta demanda, por lo que no se comparte el análisis efectuado en primera instancia sobre el particular. (...)"

En el mismo sentido, se reflexionó en providencia de 27 de agosto de 2019, expediente 64192, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, de la siguiente forma:

"El numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso contempla la "ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones" como una excepción previa, susceptible de ser propuesta por el demandado, de ahí que deba entenderse que este medio exceptivo está llamado a prosperar cuando la demanda carece de los requisitos de forma previstos en la ley o cuando no se cumplen las reglas para la figura procesal de la acumulación de pretensiones, no cuando se incumplen los requisitos de procedibilidad pues estos no hacen parte de la estructura misma de la demanda".

Sin perjuicio de lo anterior, en atención a lo establecido en la parte final del inciso tercero del numeral 6º del artículo 180 del CPACA, en cuanto a que el proceso se podrá dar por terminado cuando prospere una excepción previa, si a ello haya lugar, o, cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad, se procederá a analizar si en el presente trámite resultaba necesario agotar dicho requisito.

En el presente asunto, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, demanda al señor Víctor Manuel Fernández Cardozo y a Colpensiones, solicitando se declare la nulidad de la Resolución No. 54423 del 04 de noviembre de 2008, mediante la cual, la entonces Cajanal, le reconoció la pensión de vejez al señor Fernández Cardozo de conformidad con la Ley 32 de 1986; así como la Resolución No. RDP 44239 del 24 de septiembre de 2013, a través de la cual se reliquidó la prestación.

Como restablecimiento del derecho, solicitó se ordene la restitución de la suma correspondiente a los valores pagados, debidamente indexados.

Ahora bien, el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, establece la conciliación en materia de lo contencioso administrativo:

Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. *Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.*

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.*

Parágrafo 2º. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3º. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Parágrafo 4º. En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la

acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.

Parágrafo 5°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998”.

A su vez, cuando el objeto de la controversia corresponde a derechos laborales, el Consejo de Estado⁷ ha señalado:

“Así las cosas, en lo que atañe a los derechos laborales, puede sostenerse que:

i) Algunos tienen el carácter de irrenunciables e intransigibles, como los salarios – mientras se encuentre vigente el vínculo laboral⁸- y los derechos mínimos laborales y de la seguridad social, «siempre que estos se hayan obtenido con el lleno de los requisitos señalados en la ley, es decir, cuando son ciertos e indiscutibles, pues su naturaleza es irrenunciable de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política»⁹.

ii) Otros derechos laborales, en tanto son inciertos y discutibles, sí son pasibles de un acuerdo conciliatorio, situación que debe analizarse en cada caso concreto¹⁰”.
(Subraya fuera de texto original)

En consecuencia, al estarse debatiendo en el presente asuntos derechos pensionales, y como los mismos tienen el carácter de irrenunciables e intransigibles, resulta improcedente agotar el requisito de procedibilidad para acudir a esta jurisdicción; máxime cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 613¹¹ del CGP, al ser la parte demandante una entidad pública, no resulta exigible tal requisito.

En un caso similar al que nos ocupa, el Consejo de Estado señaló:

“Con base en los argumentos expuestos en el acápite anterior se tiene que el asunto sometido al trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es susceptible de conciliación, toda vez que de las pretensiones de la demanda se observa claramente que lo que se busca es establecer los factores salariales aplicables al demandado para la reliquidación de la pensión, es decir, que por tratarse de un asunto pensional en el cual se discuten derechos irrenunciables, el objeto litigioso no es conciliable por ninguna de las partes procesales y por otro, en razón a que la demandante es una entidad pública, caso para el cual se exceptúa la exigencia del requisito de procedibilidad¹²”.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Providencia del 30 de enero de 2020. Rad: 25000-23-42-000-2013-01722-01 (2427-18). CP: Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 27 de abril de 2016, expediente número 27001-23-33-000-2013-00101-01 (0488-14), M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 20 de enero de 2011, expediente número 13001-23-31-000-2009-00254-01 (1823-09), M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto del 19 de abril de 2012, expediente número 44001-23-31-000-2011-00105-01 (2029-2011), M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

¹¹ **“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”.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Providencia del 16 de junio de 2016, expediente número 73-001-23-33-000-2012-00240-01 (3047-14), M.P. Dr. William Hernández Gómez.

Por otro lado, en cuanto a que, de conformidad con el artículo 97 del CPACA, la entidad demandante estaba en la obligación legal de solicitar el consentimiento previo, expreso y escrito a la parte demandada sobre el acto administrativo que pretende revocar, aclara el despacho que dicha normatividad corresponde al procedimiento que debía llevarse a cabo en caso de que la entidad demandante hubiese optado por realizar la revocatoria directa del acto administrativo demandado, sin embargo, en el presente asunto la misma optó acudir directamente a la jurisdicción, sin que se exija como requisito previo, el adelantamiento de la revocatoria directa.

Así lo ha establecido el Consejo de Estado:

"Finalmente, nótese que contra sus propios actos la administración puede: i) intentar revocar directamente el acto administrativo por el cual se ordenó la reliquidación pensional con consentimiento previo y escrito del beneficiario del mismo, o ii) acudir a la jurisdicción a demandar su propio acto sin que pueda ser un condicionamiento que se intente la revocatoria directa previo a acudir a la jurisdicción y aplicar la excepción de conciliación extrajudicial.¹³". (Negrilla y subraya intencional)

Ahora bien, sería el caso llevar a cabo la audiencia inicial programada para el próximo 09 de septiembre de 2020 conforme se dispuso en auto del 27 de febrero de 2020¹⁴, por cuanto se encontraba vencido el término de traslado de la demanda, no obstante, el presente se encuentra dentro de los casos previstos en el artículo 13 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020¹⁵, toda vez que se trata de un asunto en el que no es necesario practicar pruebas.

Lo anterior, comoquiera que las partes únicamente allegaron pruebas documentales y las adicionales solicitadas por el apoderado del señor Víctor Manuel Fernández Cardozo –interrogatorio de parte y oficios- deben ser negadas. En consecuencia, no se surtirá la audiencia inicial y se adoptarán las medidas para adecuar el trámite al citado decreto.

Como se mencionaba, el apoderado del señor Víctor Manuel Fernández Cardozo en su contestación¹⁶ solicitó se decrete el interrogatorio de parte del representante legal de la UGPP, sin embargo, la misma se niega por inconducente por cuanto, por su condición, la prueba se encuentra prohibida en el artículo 195 del C.G.P. en armonía con lo dispuesto en el artículo 217 del CPACA.

¹³ Ibídem.

¹⁴ Pág. 235 - 236. Archivo denominado "50001233300020180037500_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_14-07-2020 11.58.01 A.M..PDF", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "CONSTANCIA SECRETARIAL" del 14 de julio de 2020, en la plataforma TYBA.

¹⁵ **"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".

¹⁶ Pág. 155 - 161. Archivo denominado "50001233300020190013400_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_14-07-2020 11.28.01 P.M..PDF", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "CONSTANCIA SECRETARIAL" del 14 de julio de 2020, en la plataforma TYBA.

Asimismo, se niega la ordenación de los oficios solicitados por el demandado Víctor Manuel Fernández Cardozo, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 173 del CGP, pues, no se observa que hubiese cumplido con el deber previsto en el numeral 10º del artículo 78 del CGP, esto es, que por la naturaleza de las documentales a recaudar, bien pudieron ser conseguidas por éste en ejercicio del derecho de petición. Además, en el numeral 2º del auto admisorio de la demanda calendado el 7 de febrero de 2019¹⁷ claramente se le recordó el contenido de tal preceptiva y se le advirtió que su omisión "...acarreará la aplicación del inciso segundo del artículo 173 *ibídem*".

Ahora bien, toda vez que las demás pruebas solicitadas por ambas partes son meramente documental, previo a dar aplicación al numeral 1º del artículo 13 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se incorpora la prueba documental allegada con la demanda y con la contestación de la misma por parte del señor VÍCTOR MANUEL FERNÁNDEZ CARDOZO y COLPENSIONES, para garantizar su contradicción.

En esa misma línea y para garantizar la forma de contradicción prevista en el artículo 269 del CGP, comoquiera que la incorporación de los documentos aportados con la contestación de la demanda se hace mediante este auto escrito y no en audiencia, se fija un término judicial de tres (3) días a partir de la notificación de este proveído, conforme lo autoriza el inciso tercero del artículo 117 *ibídem*.

Ejecutoriado este auto y vencido el citado término, regrese el expediente al despacho para disponer lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada

¹⁷ Pág. 37-39. Archivo denominado "50001233300020190013400_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_14-07-2020 11.28.01 P.M..PDF", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "CONSTANCIA SECRETARIAL" del 14 de julio de 2020, en la plataforma TYBA.