

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	11001-33-35-013-2020-00267-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MARÍA ELICELLY PALOMO DE PELÁEZ
Demandado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -
Asunto:	AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Encontrándose vencido el traslado de la demanda en el presente proceso y contestada la misma proponiéndose medios exceptivos, sería del caso fijar fecha para audiencia inicial si no se observara que conforme a la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se torna obligatorio decidir sobre el trámite a impartir a este asunto, en razón a que las normas procesales son de orden público y de inmediato cumplimiento.

Respecto a la vigencia de la citada Ley 2080 de 2021, en el artículo 86 estableció:

“(...)

ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, **los términos que hubieren comenzado a correr**, los incidentes en curso **y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando** se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, **empezaron a correr los términos**, se promovieron los incidentes o **comenzaron a surtirse las notificaciones.**

(...)-Negrillas fuera de texto-

Entonces, teniendo en cuenta que la presente demanda se notificó personalmente a la entidad demandada el 30 de noviembre de 2020, y que la Ley 2080 de 2021 empezó a regir a partir del 25 de enero de 2021, fecha de su publicación¹, se advierte que encontraba corriendo el término de traslado de contestación de la demanda, por lo que dicho término seguía rigiendo por las normas vigentes para el momento en que se realizó aquella notificación, esto es, el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 199 y 200 *ibidem*, y el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, de acuerdo a lo preceptuado en el inciso cuarto del aludido artículo 86 de la Ley 2080 de 2021. Ese término vencía el 11 de marzo de 2021, por lo que a partir de ese momento la aplicación de esta última ley al caso *sub examine* deviene obligatoria.

De otra parte, se debe mencionar que el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el párrafo 2º del 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra el trámite de las excepciones previas formuladas en la contestación de la demandada, así:

“(…)

Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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 juez o magistrado ponente 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.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

(…)” -Negrilla y subrayas fuera de texto

¹ Fue publicada en el Diario Oficial N° 51.568 del 25 de enero de 2021.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

“(…)

ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. 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.

(…)”

A su vez, el artículo 101 *ibídem*, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas o dilatorias, de la siguiente manera:

“(…)”

Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)” -Subrayas y negrillas fuera de texto-

De las anteriores disposiciones normativas se concluye que de las excepciones previas formuladas por la parte demandada, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 110 del Código General del Proceso. Asimismo, que una vez surtido dicho traslado se resolverá por escrito las previas y otras perentorias y/o mixtas, cuando no se requiera la práctica de pruebas.

En el caso *sub lite*, se observa que la entidad demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, contestó oportunamente la demanda dentro del término de ley, y planteó como excepciones las de **“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FRENTE A LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE Y GENÉRICA O INNOMINADA”** respecto a las cuales se surtió el traslado respectivo, y a cuya prosperidad se opuso el apoderado de la parte actora.

Por consiguiente, comoquiera que en este asunto ya se surtió el traslado de las excepciones y para su decisión no se requiere de práctica de pruebas, corresponde en esta oportunidad resolver por escrito sobre las que tengan carácter de previas y/o mixtas, en aplicación de lo previsto en el artículo 101 del C.G.P., por remisión expresa del artículo 38 de la ley 2080 de 2021, que modificó el párrafo segundo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

Entonces, teniendo en cuenta que de las citadas excepciones solo puede considerarse la de caducidad de naturaleza previa y la de prescripción como mixta, se procederá a pronunciarse sobre estas en los siguientes términos:

- CADUCIDAD

Se sustenta en que frente a la pretensión dirigida a reconocer y pagar a favor de la demandante una indemnización sustitutiva, ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción puesto que el último acto administrativo contenido en la Resolución DPE 13259 del 13 de noviembre de 2019, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en sede administrativa, cobro ejecutoria desde el 8 de enero de 2020, por lo que los cuatro meses para interponer la presente demanda vencían el 29 de septiembre de 2020, teniendo en cuenta que esos términos corrieron del 13 de enero (cuando terminó la vacancia judicial colectiva) al 15 de marzo de 2020 (día anterior a la suspensión de términos judiciales por pandemia), y se reanudaron desde el 1º de julio siguiente.

Adicionalmente, aduce que no se presentó la suspensión de términos en virtud del trámite de conciliación extrajudicial, dado que la misma no se agotó por la parte demandante, tal como lo manifestó en el hecho 40 del escrito de la demanda.

Por su parte, el apoderado de la demandante se opuso a la prosperidad de esta excepción señalando que el fenómeno de la caducidad no opera cuando se reclaman prestaciones periódicas, como lo es la sustitución pensional, la cual es de naturaleza imprescriptible e irrenunciable.

Para resolver esta excepción, se debe precisar que el ejercicio de los medios de control está sujeto a unos presupuestos procesales establecidos por el legislador. Tratándose de la acción contencioso administrativa con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011², numeral 2, literal d), establece que el ejercicio de ese medio de control debe efectuarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto acusado, so pena de que se configure el fenómeno de caducidad. Sin embargo, existe una excepción a esta regla,

2 Artículo 164 (...)

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;

consistente en que no opera tal fenómeno si el acto objeto de litis reconoce una prestación periódica o se trata de un acto ficto o presunto, proveniente de un silencio administrativo negativo.

Para el Despacho, esta excepción no está llamada a prosperar, por las siguientes dos razones:

En primer lugar, del trasegar del procedimiento administrativo que adelantó la aquí demandante previo a incoar el presente medio de control, se evidencia que, inicialmente, con petición radicada el 5 de febrero de 2018, la señora PALOMO DE PELÁEZ solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por su cónyuge Rodrigo Peláez Hurtado; petición que fue inadmitida por esa entidad con el oficio BZ_2018_1276721-0365929 del 7 de febrero de 2018, y subsanada por el apoderado de la aquí demandante el 15 de febrero siguiente. Pese a ello, COLPENSIONES emitió otro oficio el 14 de marzo de 2018, con el cual le indicó a la señora PALOMO, nuevamente, que su petición estaba incompleta. La peticionaria no atendió ese requerimiento de subsanación, por lo que conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, operó el desistimiento tácito frente a esa petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

Posteriormente, con escrito radicado el 11 de marzo de 2019, el apoderado de la señora PALOMO DE PELÁEZ, aduciendo interponer recurso de apelación contra el acto ficto negativo derivado de la no respuesta de la aludida petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, solicitó a COLPENSIONES se reconociera la pensión *post mortem* al señor Rodrigo Peláez Hurtado y se le sustituyera a la señora PALOMO DE PELÁEZ; o subsidiariamente, se ordenara (i) el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante, o (ii) se le pagara “(...) *el valor de un bono pensional o la indemnización sustitutiva* (...)”.

La entidad demandada, mediante la Resolución SUB 125547 del 20 de mayo de 2019, le indicó a la peticionaria, en primera medida, que no podía darle el trámite de recurso de alzada al anterior escrito debido a que la petición primigenia de reconocimiento de pensión de sobrevivientes se había tendido por desistida al no atender el requerimiento de subsanación. Que pese esto, en aras de garantizar los derechos al debido proceso y seguridad de la señora PALOMO, se tomaría ese escrito del 11 de marzo de 2019 como una nueva petición. En virtud de ello, con este acto administrativo negó el reconocimiento de la pensión de

sobrevivientes deprecado por la aquí demandante, sin indicar nada respecto al pago de la indemnización sustitutiva que también se solicitaba en el aludido escrito del 11 de marzo de 2019.

Como se puede apreciar, al contestar la petición del 11 de marzo de 2019 COLPENSIONES no se pronunció sobre la indemnización sustitutiva solicitada subsidiariamente, por lo que se advierte que operó el silencio administrativo negativo respecto a ese tópico, de acuerdo a lo establecido en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, ya que aquella petición fue tomada por la entidad demandada como una nueva solicitud. De allí que la parte actora estuviere eximida de interponer los recursos frente a esa decisión ficta relativa al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, tal como lo establece el numeral 2º del artículo 161 *ibídem*³, tal como sucedió al interponer el recurso de reposición y en subsidio apelación impetrado contra la SUB 125547 del 20 de mayo de 2019, pues con este solo se censuró el reconocimiento de la pensión *post mortem* y su trasmisión a la señora PALOMO, y el de la pensión de sobrevivientes.

Entonces, comoquiera que respecto a la indemnización sustitutiva reclamada en el caso de marras se está demandando el silencio administrativo negativo derivado del escrito del 11 de marzo de 2019, resulta claro que respecto a ese tópico no se puede predicar la existencia de caducidad, pues de acuerdo a lo establecido en el numeral 1º, literal d), artículo 164 de la Ley 1437 de 2011⁴, cuando la demanda con pretensión de restablecimiento de dirija contra actos fictos, se puede presentar en cualquier tiempo.

En segundo lugar, en gracia de discusión, si bien la indemnización sustitutiva no es un prestación periódica, tal como lo señala la entidad demandada al contestar la demanda, lo cierto es que según lo ha señalado el Consejo de Estado⁵, por estar dirigida a alivianar o disminuir las condiciones de vulnerabilidad de aquellas personas que realizaron aportes al Sistema General de Seguridad Social, pero no alcanzaron a cumplir con los requisitos para acceder a una pensión, cuando

³ **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. (...)**

⁴ **ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

d) **Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;**

(...)"

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 19 de julio de 2017, rad. 25000-23-25-000-2011-00721-01(2237-13), Cp. Hugo Fernando Barrios Tovar.

se demanda un acto expreso que la niega no puede aplicarse el término de caducidad de cuatro meses.

Sobre ese particular, aquella Corporación indicó⁶:

“(…)

El carácter de imprescriptible se fundamenta en los principios de solidaridad, de igualdad material y de vida digna a lo que cabe agregar que resulta injusto que se permita a la Administración enriquecerse con los aportes realizados por el trabajador, los cuales constituyen un verdadero ahorro para el momento en que se presente una merma en su capacidad laboral.

De lo anterior se desprende que el derecho sustancial a obtener una suma a título de indemnización sustitutiva, no puede ser objeto del mencionado fenómeno.

Sin embargo, por la diferencia en el tratamiento respecto de las figuras de prescripción y caducidad, podría llegarse a presentar una situación paradójica en la que un adulto mayor, en especiales condiciones de vulnerabilidad tendría un derecho sustancial pero no lo podría hacer efectivo desde el punto de vista procesal por la operancia de la caducidad.

Es decir que si se declara de oficio la excepción de caducidad, habría que concluir que el señor (...) eventualmente (aspecto que se desarrollará a continuación) tendría desde el punto de vista sustancial derecho a obtener una indemnización sustitutiva, pero que no podría hacerlo efectivo desde el punto de vista procesal, pues operó el fenómeno de la caducidad.

Es necesario poner de presente que hipotéticamente se podría declarar que operó el mencionado fenómeno pero que ello no implica que el actor haya perdido el derecho. Sin embargo, ello no es posible por las razones que se exponen a continuación: por una parte, porque la entidad demandada perfectamente podría excusarse de contestar de fondo la solicitud argumentando que ya ha dado una respuesta a la petición y que con la misma se busca revivir términos. Por otra parte, porque una decisión en tal sentido riñe con los principios de eficacia, economía y celeridad consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política. Y, por último y más importante, porque de aceptarse tal posición, se desconocerían derechos fundamentales de un adulto mayor, que tal como se anunció previamente, se encuentra en especiales condiciones de vulnerabilidad, toda vez que se pondría en peligro el mínimo vital, el derecho a la seguridad social y la vida digna, a lo que cabe agregar el hecho de que precisamente los aportes constituyen un ahorro del trabajador y por lo tanto, que el privarlo de los mismos en beneficio de la administración resulta injusto y puede constituir un enriquecimiento sin causa de esta.

Es por lo anterior que en el caso concreto, de llegarse a aplicar de manera estricta el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, se haría nugatorio el derecho sustancial de una persona que requiere de una especial protección, a partir de una aplicación rigurosa de la normativa procesal, lo que claramente constituye un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

En ese sentido, es preciso recordar que en el artículo 228 de nuestra Constitución Política se encuentra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Y además, que en el artículo 4 de la misma se encuentra el principio de prevalencia de la Constitución. (...)”.

Por todo lo anterior, se declarará **no probada** la excepción de **CADUCIDAD** propuesta por COLPENSIONES.

⁶ *Ibidem*.

Por otra parte, respecto a la titulada “**PRESCRIPCIÓN**”, debe precisarse que si bien esta tiene el carácter de mixta, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del CPAPA, debería igualmente resolverse junto con las previas, lo cierto que para ello, es necesario pronunciarse sobre el fondo de la controversia, determinando si al demandante le asiste o no el derecho reclamado, con el fin de establecer si resulta viable la aplicación de dicho fenómeno, razón por la cual su resolución quedará diferida al momento de proferirse sentencia.

Con relación a las demás excepciones propuestas por la entidad demandada, al ser de aquellas de **mérito o de fondo**, por tratarse de argumentos de defensa que pretenden atacar la prosperidad de las pretensiones, se entenderán resueltas con la correspondiente motivación de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**;

RESUELVE

PRIMERO: TENER por presentada en tiempo la contestación de la entidad demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, conforme al término previsto en el artículo 172 del CPACA.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada **CADUCIDAD**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

TERCERO: DIFERIR la decisión de la excepción de **PRESCRIPCIÓN** para el momento de proferir el fallo.

CUARTO: ADVERTIR que las excepciones de fondo se entenderán resueltas con la correspondiente motivación de la sentencia.

QUINTO. INSTAR a todos los sujetos procesales a cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 46 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, de realizar las actuaciones a través de medios tecnológicos, debiendo informar para tal efecto los canales digitales, correo electrónico y celular escogido para los fines del proceso, y enviar copia de todos los memoriales a través de estos con copia incorporada al mensaje de datos, con destino a la Oficina de Apoyo de los Juzgado Administrativos al correo

electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, para su registro en siglo XXI y su posterior reenvío a este juzgado.

SEXTO. RECONOCER personería jurídica al abogado **JOSÉ OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.266.852 y T.P. No. 98.660 del C. S de la J, como apoderado general de la entidad demandada, conforme a la escritura pública allegada al expediente; y a la abogada **LAURA CAROLINA CORREA RÁMIREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.010.213.553 y T.P. No. 274.880, en calidad de apoderada especial sustituta de aquel, según poder visible a folio 266 del expediente mixto virtual.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Por anotación en estado electrónico No. **023** de fecha **28-00-2021** fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.

11001-33-35-013-2020-00267