

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: 110013335 009 **2019** 000**63** 00
Demandante: David Emilio Salinas Echeverri
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

(Rechaza demanda)

1. El señor **David Emilio Salinas Echeverri**, a través de apoderado judicial formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, para que se declare la nulidad de la Resolución 5367 del 11 de agosto de 2010 en la que se reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de jubilación, y en consecuencia se reliquide con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

2. Ahora bien, encontrándose el expediente para decidir sobre la admisión de la demanda, el Despacho advierte lo siguiente:

2.1. Petición previa

Por medio de la Resolución 5367 del 11 de agosto de 2016 la entidad demandada reconoció pensión vitalicia de jubilación en favor del demandante, en cuantía de \$2.296.592 a partir del 10 de abril de 2016.

De los hechos y las pretensiones de la demanda, se observa que no existe petición previa en donde solicite la reliquidación de la pensión con la inclusión de los factores salariales que considera fueron excluidos injustamente de la liquidación de su pensión.

Lo primero que recuerda el juez, porque es sabido, corresponde a la función propia de su actividad jurisdiccional en resolver una diferencia, un litigio que surge antes de acudir a él, en las relaciones de la sociedad y que, por no resolverlo directamente los integrantes del conglomerado social, se acude al juez como tercero imparcial para que defina la forma como se inclina la balanza de la justicia.

Conforme con lo anterior, precisado para resaltar la razón última de establecer la norma procesal cierto requisito, se estudiará en este caso concreto lo correspondiente al conflicto en las relaciones sociales, que constituye lo que se conoce como requisito de procedibilidad. Si a la administración se le pide pensión y ella reconoce una pensión, no existe conflicto, debate, si se le pidió reconocer cesantías y ella accede a reconocerlas, no existe conflicto, antes de llegar al juez.

Si luego se demanda pretendiendo otro régimen, de pensiones o de cesantías, diferente al concedido por la administración, obviamente careció por completo la autoridad de saber cuál era el deseo de quien pidió, mal puede el juez considerar que ella procedió contra ley por no adivinar, no sospechar, no predecir o vaticinar, lo que dejó en su intimidad el solicitante. Así, la administración es enterada, sorprendida en un proceso judicial, en contra de **los fines del agotamiento de la vía administrativa**.

En cuanto a la oportunidad para pronunciarse sobre los requisitos de procedibilidad, es sabido que en vigencia del régimen procesal del CPACA, la definición sobre el agotamiento de la vía administrativa o gubernativa se decide **en la audiencia inicial, en la que el juez debe examinar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad**, de modo que defina si hay lugar a continuar con el trámite del proceso.

El numeral 2 del artículo 161 del CPACA, consagra como un requisito previo para demandar ante esta jurisdicción, el agotamiento de la vía administrativa, que no solo hace referencia a la interposición de los recursos que por ley resulten obligatorios, sino que **también implica** que antes de acudir a la instancia judicial, el administrado debe dar la oportunidad a la entidad demandada de pronunciarse sobre sus pretensiones – **no <<ocultas>>** - e inconformidades.

Solamente cuando de una persona se presenta una solicitud que no es atendida por la entidad pública, por una autoridad, es cuando surge un conflicto, antes no existe, igual a cuando pide algo que le es concedido, entonces también carece de sentido acudir ante un juez sin que una disputa esté presente. La exigencia legal es que se le dé la oportunidad a la administración para poder acudir ante un juez a resolver la diferencia: **conflicto sustancial que se lleva a litigio procesal**.

En efecto, cuando no ha tenido la administración oportunidad para considerar estos motivos de inconformidad que sólo son traídos directamente al proceso, es decir, no se le pidió la aplicación de las normas en determinada forma, con el mismo sentido que se trae en la demanda, entonces en el caso no se dio un litigio sustancial, para pretender solución procesal, el asunto no es susceptible de resolver por el juez **porque el asunto no es susceptible de control judicial** mientras no preexista un conflicto entre miembros de la sociedad (artículo 169 núm. 3 CPACA).

En sentido contrario, solamente si se pronunció la autoridad en forma diferente a la solicitada por quien luego demanda, cuando la administración aplica la norma o decide el asunto según su criterio diferente al que le manifestó el ciudadano, con un acto administrativo que ni considera sus argumentos, ese acto cuya legalidad se presume, contiene en sí, crea el litigio sustancial, antes no, esto significa que es indispensable demostrar que **se le pidió con precisión algo diferente a lo decidido**, se le expresó a la entidad para que conociera un criterio diferente, una interpretación distinta, para que ella tuviera la oportunidad de considerar o reconsiderar el asunto con otra visión.

Esta exigencia ha sido llamada por la jurisdicción contencioso administrativa, por la jurisprudencia y la doctrina, como **privilegio de la decisión previa**, es decir, es una necesidad que el administrado obtenga pronunciamiento de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante el juez, como quiera que ***“la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez”***.¹

Por lo anterior, para el Despacho no está acreditada la referida oportunidad para que la entidad demandada conociera los argumentos de la parte actora, que hacen parte de su demanda, no pudo pronunciarse sobre la interpretación que le da con la demanda la parte a sus pretensiones. Pero la diferencia entre las partes del proceso debe ser anterior a éste porque, como se recordará, es la relación sustancial la que determina la legitimación para ser parte (pretensiones y excepciones).

Antes de venir al proceso se pidió pensión y ella fue reconocida, es decir, carece de litigio o conflicto en ese momento, cuando con posterioridad se reliquida nuevamente la pensión con base a la autorización que dio la parte actora en revocarla, no hubo litigio en esta oportunidad, ni con posterioridad se le presentó a la administración la petición de reliquidación de la pensión en aplicación de la Ley 33 de 1985 con inclusión de todos los factores salariales para que ella tuviera la oportunidad de reconocerla, denegarla total o parcialmente, es decir, carece este asunto de la diferencia en la relación sustancial que permita reconocer la existencia del litigio social a dirimir.

En consecuencia, el asunto no es justiciable (art. 159 núm. 3 CPACA).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, C.P.: Jesús María Lemos Bustamante, expediente No. 2270-04.

Si no está bien liquidada la pensión, si procede la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, con la inclusión de todos o algunos de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, es asunto que se debe pedir para que la administración valore, pondere, pero cuando no se hizo el más mínimo esfuerzo de persuadirla, al no darle a ella la oportunidad de hacer el pronunciamiento sobre dicho aspecto, no hay litigio previo a la demanda ante el juez y también se desconoció ese privilegio legal de la administración, por lo que este despacho, como lo ha venido sosteniendo, considera que no se agotó el requisito de procedibilidad o de viabilidad del proceso, establecido en el numeral 2 del artículo 161 del CPACA.

En consecuencia, el Despacho procederá, en los términos de ley, a rechazar la demanda por **no ser un asunto susceptible de control jurisdiccional**.

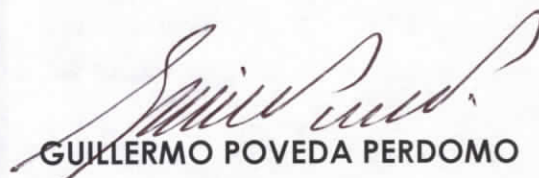
En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de plano por no ser asunto susceptible de control jurisdiccional.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE al interesado el original y sus anexos, sin necesidad de desglose y una vez ejecutoriado este proveído y hechas las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

YABL

Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Rechaza demanda)

Radicado: 110013335 009 **2019** 000**63** 00

Demandante: David Emilio Salinas Echeverri

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

**JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA**

NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto, se notifica a las partes por anotación en estado de fecha **doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019)** a las 8:00 a.m. de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA.

Miryam Yanneth Martínez Cortes
Secretaria

