

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTINUEVE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - ORAL
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	110013335029201900120 00
DEMANDANTE	LUIS RICARDO HERRERA ARDILA
DEMANDADO	FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS – FONCEP
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CONTROVERSIA	PENSIÓN SOBREVIVIENTES

OBJETO

Procede el Despacho efectuar control de legalidad dentro del proceso de la referencia y decidir lo que corresponda como consecuencia de dicha actuación.

ANTECEDENTES

En la audiencia inicial llevada a cabo el 21 de julio de 2021, esta sede judicial optó por adelantar el proceso conforme a la Ley 1437 de 2011 sin las reformas introducidas por la Ley 2080 de 2021 y en consecuencia, procedió en dicha diligencia de audiencia inicial a estudiar la excepción de **“Falta de integración del litisconsorcio Necesario”**; propuesta por el **FONCEP**, habiendo, en observancia del artículo 100 numeral 9º del C.G.P., ordenado **INTEGRAR EL CONTRADICTORIO POR PASIVA** con la señora **MARTHA MAGDALENA LANCHEROS RODRÍGUEZ** y, consecuentemente, se suspendió la diligencia hasta que se notificara y corriera traslado de la demanda a la vinculada.

Habiéndose cumplido lo anterior, el 13 de junio de 2022, se reanudó la audiencia inicial, retomándola en la etapa de excepciones; habiendo puesto de presente que el **FONCEP** también había propuesto las excepciones de: **“Conocimiento de los**

jueces laborales del Circuito de las pretensiones de la Seguridad Social”; la cual fue declarada no probada por el Despacho.

Así mismo, se advirtió que, en la contestación de la demanda que presentara la señora **MARTHA MAGDALENA LANCHEROS RODRÍGUEZ**; fueron propuestas las excepciones de **“Cosa Juzgada”**; **“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”** e **“Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado”**.

Frente a lo anterior, esta sede judicial declaró **NO PROBADA** excepción de **“Conocimiento de los jueces laborales del Circuito de las pretensiones de la Seguridad Social”**, propuesta por el **FONCEP** y, frente a las excepciones propuestas por la señora **MARTHA MAGDALENA LANCHEROS RODRÍGUEZ** se declaró probada la excepción de **“Cosa Juzgada”** con la consecuente decisión de dar por terminado el proceso, sin haber abordado el estudio de la excepción de **“Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado”**.

Habiendo sido **apelada** por parte del apoderado del **demandante** la decisión de declarar probada la excepción de **“Cosa Juzgada”**; el **H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”**, mediante providencia del 09 de agosto de 2022; señaló que, contrario a lo dispuesto por esta sede judicial, este proceso debía regirse por la Ley 1437 de 2011 con las reformas introducidas por la Ley 2080 de 2021 y en consecuencia, **explicó que, antes de la modificación dispuesta en el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, de acuerdo al numeral 6º del artículo 180 del CPACA, el juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, podía resolver sobre las excepciones previas, y la de cosa juzgada, entre otras, durante el desarrollo de la audiencia inicial.** Sin embargo, anotó la segunda instancia que la Ley 2080 de 2021, (que empezó a regir a partir de su publicación esto es, el 25 de

enero de 2021) es la normativa aplicable al caso en concreto, teniendo en cuenta que: “(i) las reformas procesales introducidas por dicha ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación; (ii) la fecha en que se convocó a las partes para el desarrollo de la audiencia inicial (21 de junio de 2021) y su continuación (13 de junio de 2022); (iii) y la fecha de la interposición del recurso (13 de junio de 2022)”;

de manera que, acorde con la reforma, la excepción de “**cosa juzgada**” debe ser resuelta, **cuando se encuentre probada**, mediante **sentencia anticipada**, por lo que, en su saber y entender, este Despacho debió agotar el nuevo trámite para proferir sentencia anticipada y no declarar probada la excepción en mención durante la continuación de la audiencia inicial, como lo hizo.

Lo anterior, esto es, haber aplicado la normatividad antigua y decidido la excepción de “**cosa juzgada**” en la audiencia inicial y no en sentencia anticipada conforme a la nueva legislación; conllevó al H. Tribunal a encontrar configurada la causal de nulidad prevista en el numeral 6 del artículo 133 del C. G. del P., que se presenta “cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado”, **en la medida que tal y como lo establece el parágrafo del artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, previo a proferir sentencia anticipada, se debe correr traslado a las partes para alegar de conclusión.**

Por lo anterior, la segunda instancia resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir de la providencia del 13 de junio de 2022 proferida en la continuación de la audiencia inicial por el Juzgado Veintinueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá□ D.C. - Oral – Sección Segunda, por medio del cual se declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la señora Martha Magdalena Lancheros

Rodríguez, en calidad de litisconsorte necesario, dando por terminado el proceso, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVASE** el expediente al Juzgado de origen".

Habiendo sido devuelto el expediente a esta sede judicial, el 25 de mayo de 2023, se profirió auto dando cumplimiento a lo ordenado por el superior, resolviendo lo siguiente:

"PRIMERO: En cumplimiento de lo ordenado por el superior, **TEINGASE** en cuenta que el presente proceso se rige por la Ley 1437 de 2011, con las reformas introducidas por la Ley 2080 de 2021.

SEGUNDO: PRESCINDIR de la **reanudación** de la audiencia inicial regulada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

TERCERO : Córrase **TRASLADO** a las **partes para alegar de conclusión** y al **representante del Ministerio Público** para que si a bien lo tiene, emita **concepto**; por el término común de **diez (10) días**, contados a partir del día siguiente a la notificación por estado del presente auto de conformidad con el artículo 182A de la Ley 1437 de 2021, advirtiéndole que la **sentencia se proferirá por escrito de manera anticipada** con pronunciamiento de la excepción de **cosa juzgada**, sin perjuicio de lo establecido en el último inciso del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011".

Habiendo presentado los apoderados de las partes sendos memoriales de alegaciones finales; mediante auto del 19 de julio de 2023, esta sede judicial, hizo uso de la facultad establecida en el párrafo del artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia, **reconsideró** la decisión de proferir sentencia anticipada con pronunciamiento de la excepción de cosa juzgada; advirtiéndole que, continuaría con el trámite del proceso; habiendo en consecuencia fijado como fecha para reanudar la audiencia inicial el 21 de noviembre de 2023; la cual, por razones de orden administrativo ajenas a la voluntad del Despacho no fue posible llevar a cabo en dicha fecha.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a los anteriores antecedentes se encuentra la inminente necesidad de efectuar un **CONTROL DE LEGALIDAD**, toda vez que, al momento de haber reconsiderado la decisión de proferir sentencia anticipada por “**cosa juzgada**” y programar fecha para audiencia inicial, no se tuvo en cuenta que al haber el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarado la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 13 de junio de 2022 (proferido en la continuación de la audiencia inicial) por medio del cual se declaró probada la excepción de “**cosa juzgada**” propuesta por el apoderado de la señora **MARTHA MAGDALENA LANCHEROS RODRÍGUEZ**, en calidad de litisconsorte necesario, dando por terminado el proceso; teniendo en cuenta que, conforme a lo hasta aquí expuesto, lo que procede, conforme a la aplicación de la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021, es, de manera previa a fijar fecha para reanudar la audiencia inicial, en cumplimiento de la nueva reglamentación (como lo dispuso el superior) decidir las excepciones previas propuestas.

En efecto, el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, establece que las **excepciones previas** se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 de la Ley 1564 de 2012, preceptos según los cuales, de tales excepciones se

correrá traslado a la parte demandante por el término de tres días conforme al artículo 110 del mismo código para que se pronuncie sobre ellas y si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

Así mismo, las referidas disposiciones prevén que, si, para resolver las excepciones previas no se requiere la práctica de pruebas, **el juez deberá resolverlas antes de la audiencia inicial** y, en caso contrario, en el auto por el cual cite a la audiencia inicial decretará las respectivas pruebas que se practicarán en la diligencia para resolver lo que corresponda en la misma oportunidad.

Es pertinente destacar que el numeral 2º del citado artículo 101 determina que, si prospera alguna de las excepciones que **impida continuar con el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente**, se declarará terminada la actuación y se ordenará devolver la demanda al demandante.

En ese orden, procede el Despacho a efectuar el control de legalidad que corresponde y, en consecuencia, en lugar de fijar fecha para retomar la audiencia inicial, se procede a efectuar pronunciamiento frente a las excepciones previas que no fueron objeto de pronunciamiento antes de la declaratoria de nulidad de lo actuado ya referenciada; no sin antes poner de presente que, pese a que en la primera parte de la audiencia inicial fue decidida la excepción que se identifica con la prevista en el numeral 9º del artículo 100 del C.G.P., consistente en “**No comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios**”; en donde, dicho proceder no fue anulado por el H. Tribunal a pesar de haber ordenado la aplicación de la nueva legislación.

El anterior planteamiento se efectúa teniendo en cuenta que, por obra de la decisión de esa excepción de “**No comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios**”, fue que se vinculó a la señora **MARTHA MAGDALENA LANCHEROS RODRÍGUEZ**; habiendo sido su apoderado el que propuso la excepción de “**cosa**

juzgada”; medio exceptivo que dio lugar a que la segunda instancia ordenara que fuera resuelto mediante sentencia anticipada, siempre que de manera previa se corriera traslado para alegar, conforme a la nueva legislación.

Así las cosas, este Despacho entiende convalidada tal decisión, siendo del caso en la presente oportunidad, en vez de convocar a reanudación de inicial, retomar las excepciones previas que fueron propuestas.

En ese orden, se tiene que, el apoderado del **FONCEP** propuso el medio exceptivo que denominó: **“Conocimiento de los jueces laborales del Circuito de las pretensiones de la Seguridad Social”**, la cual se identifica con la excepción de **“Falta de jurisdicción o competencia”**, prevista en el numeral 1º del artículo 100 del C.G.P., la cual sustentó en que el presente proceso debe ser conocido por los Jueces Laborales del Circuito Judicial de Bogotá, comoquiera que estamos ante **“debate un reajuste pensional”** bajo el amparo de la Ley 712 de 2001, que se encontraba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Frente a la anterior excepción, sea lo primero advertir que el Despacho considera equivocada apreciación del apoderado de **FONCEP** en cuanto a que el presente debate judicial obedece al reclamo de un **“reajuste pensional”**, cuando, lo que se pretende es una **sustitución pensional** a favor del hijo de la señora Constancia Amparo Ardila (que en vida fungió como beneficiaria del señor Pedro Antonio Cifuentes) señor Luis Ricardo Ardila Herrera; quien reclama el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes argumentando que es beneficiario de la prestación como **“hijo de crianza”** y que padecer **pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 53.40% con diagnóstico de “Retraso mental moderado, otros deterioros del comportamiento”**; razones suficientes para concluir que el medio exceptivo fue estructurado con elementos fácticos que no corresponden a las pretensiones incoadas en el presente proceso y por lo tanto, llevan al Despacho concluir que habría lugar a declarar **NO PROBADA** la aludida excepción.

Continuando con la excepción de **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales**; sustentada en que en el presente caso el demandante está atacando los siguientes dos actos administrativos: **i) Resolución SPE – GDP No 083 del 06 de febrero de 2018**, por medio de la cual FONCEP negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al señor LUIS RICARDO HERRERA ARDILA y la **ii) Resolución SPE – GDP No 0257 del 01 de marzo de 2018**, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la citada resolución; dejando de lado la **Resolución 00169 del 02 de febrero de 2016**, expedida por **FONCEP**, mediante la cual se **reconoció** pensión de sobrevivientes a las señoras **CONSTANZA AMPARO ARDILA GÓMEZ** y **MARTHA MAGDALENA LANCHEROS RODRÍGUEZ**, por lo que, hasta tanto dicho acto administrativo no demandado y declarado nulo el mismo continuará vigente.

Al respecto, el apoderado del demandante señaló que, si bien por medio de la **Resolución 00169 del 02 de febrero de 2016** se reconoció pensión de sobrevivientes a las citadas señoras, en sus condiciones de **compañera permanente** y **cónyuge** del señor **PEDRO ANTONIO CIFUENTES** (CONSTANZA AMPARO ARDILA GÓMEZ y MARTHA MAGDALENA LANCHEROS RODRÍGUEZ, madre del demandante y vinculada en este proceso, respectivamente) en dicho acto administrativo no se efectuó pronunciamiento alguno o siquiera mención sobre el derecho que pueda tener el aquí demandante **LUIS RICARDO HERRERA ARDILA** en su condición de hijo de la señora **CONSTANZA ARDILA GÓMEZ** y de “hijo de crianza” del señor **CIFUENTES**, señalando que, en la presente oportunidad se están demandando los actos administrativos que resolvieron negativamente la petición que en tal sentido elevara ante **FONCEP** el señor **LUIS RICARDO HERRERA ARDILA**; de lo que derivó que la excepción no está llamada a prosperar y que procede el estudio de la legalidad de los actos administrativos demandados,

sin que sea necesario demandar la citada **Resolución 00169 del 02 de febrero de 2016**.

Así las cosas y tomando como punto de partida lo que podríamos denominar los “presupuestos” para proponer la excepción previa de **Ineptitud de la demanda** para el caso objeto de estudio, nos centraremos en la que versa sobre la **falta de requisitos formales**; esto, en razón a que se debe definir si la parte actora formuló o no la proposición jurídica completa; para lo cual, el Despacho encuentra que no fue así, dado que necesariamente ha debido demandarse también la **Resolución 00169 del 02 de febrero de 2016** que reconoció la pensión de sobrevivientes a la **compañera permanente y cónyuge** del señor **PEDRO ANTONIO CIFUENTES** (CONSTANZA AMPARO ARDILA GÓMEZ y MARTHA MAGADALENA LANCHEROS RODRÍGUEZ) de manera que, mal podría tomar una decisión en el presente proceso respecto de la misma prestación a favor o en contra del aquí demandante, pues se trataría de una decisión judicial que afecta directamente la decisión contenida en un acto administrativo que no fue objeto de demanda, que tiene plena validez y vigencia y que además, fue expedido en cumplimiento del pronunciamiento que sobre el particular efectuó la segunda instancia.

Con todo, hay lugar a declarar probada la excepción de **“INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES”** y en consecuencia a **DECLARAR TERMINADO** el presente proceso.

En cuanto a la excepción de **“Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado”**, que se identifica con la excepción previa contenida en el numeral 4º del artículo 100 del C.G.P., y que fue sustentada en que “dentro del dictamen de pérdida de capacidad laboral se califica al demandante con <Retado Mental Moderado a Severo>, situación que sin duda afecta su capacidad;” debe señalarse que la parte actora, al recorrer el traslado de esta excepción argumentó que, dada la protección especial que requiere

una persona en estado de “retardo mental moderado a severo, pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, con estructuración desde el mismo momento de su nacimiento”, estado del aquí accionante, resultaría contrario a las disposiciones supralegales que se le niegue el acceso a la administración de justicia, máxime que en juego está la pensión de su sobrevivencia.

A pesar que tanto la formulación de la excepción, como la oposición a su decreto no se considera suficiente, para sustentar las dos posiciones, el Despacho se permite citar el siguiente aparte doctrinario que resume la situación actual de las personas respecto de quienes se predica incapacidad, entre otras, mental; apartes que fue tomado del Profesor Luis Enrique Galeano Portillo, publicado en la página institucional de Legis – Ámbito Jurídico:

“La reciente Ley 1996 del 26 de agosto del 2019 incorpora cambios sustanciales en el tratamiento de las personas con discapacidad mental y elimina la limitación de la capacidad legal o de ejercicio que respecto de ellas contemplaba el artículo 1504 del Código Civil. En consecuencia, se derogan, entre otras disposiciones, artículos de la Ley 1306 del 2009, dentro de las cuales se definían las circunstancias que permitían declarar bajo interdicción a una persona en condición de discapacidad mental absoluta, en los términos que preveía el artículo 17 de dicha normativa, o inhábil a quienes se encuadraran en los parámetros previstos para la discapacidad mental relativa conforme al artículo 32.

Recordemos que la capacidad legal de una persona, conforme al inciso final del artículo 1502 del Código Civil, consiste en

“poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra”.

Dicha norma se compila con el artículo 1503 del Código Civil, que establece la presunción de la capacidad legal, al indicar que “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”.

Y la ley civil declaraba quiénes eran incapaces, en el artículo 1504, cuyo tenor, hasta ahora, disponía:

“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender (por escrito)”.

“Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución”.

“Inciso 3º, modificado por el artículo 60 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente: Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes”.

“Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

La anterior disposición debía aplicarse con las precisiones tanto de la Corte Constitucional, que en la Sentencia C-983 del 13 de noviembre del 2002, con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño, determinó que la expresión “por escrito”, que transcribo entre paréntesis, era inexecutable, debiendo entenderse a los sordomudos que no pudieran darse a entender, y, respecto de la expresión “dementes”, debía atenderse lo dispuesto en el párrafo del artículo 2º de la Ley 1306 del 2009, que dispuso: “El término ‘demente’ que aparece actualmente en las demás leyes, se entenderá sustituido por ‘persona con discapacidad mental’ y en la valoración de sus actos se aplicará lo dispuesto por la presente ley en lo pertinente”.

Los cambios

Ahora bien, el artículo 57 del nuevo régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad modifica el artículo 1504 del Código Civil, el cual quedó del siguiente tenor: “Artículo 1504. Modificado por el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019. Incapacidad absoluta y relativa. Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la

prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

Se observa de golpe que la modificación consiste en excluir como causal de incapacidad absoluta y relativa la discapacidad mental absoluta o relativa, reforma que va acompañada con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 1996 del 2019, que complementa la presunción de capacidad legal citada en el 1503 del Estatuto Civil, indicando que:

“Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos”.

“En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona”.

“La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral”.

“Parágrafo. El reconocimiento de la capacidad legal plena previsto en el presente artículo aplicará, para las personas bajo medidas de interdicción o inhabilitación anteriores a la promulgación de la presente ley, una vez se hayan surtido los trámites señalados en el artículo 56 de la misma”.

Capacidad de ejercicio

Así las cosas, hoy debemos entender que la discapacidad mental, absoluta o relativa ya no es causal de limitación de la capacidad de ejercicio y que, por lo tanto, la capacidad legal de estas personas se presume expresamente por esta nueva ley.

Incluso, conforme se desprende del párrafo antes citado, esta nueva reglamentación del ejercicio de la capacidad legal para personas con discapacidad cobijará a quienes estén actualmente bajo interdicción o inhabilitación en los términos de la Ley 1306 del 2009, una vez se agoten los trámites previstos en esta nueva regulación que, en esencia, será el adelantamiento de un proceso de revisión de la interdicción o la inhabilitación en el que en los jueces de familia que hayan adelantado los procesos deberán citar, de oficio, a las personas que tengan sentencia de interdicción o inhabilitación, al igual que los curadores o consejeros, para determinar en ese nuevo proceso si necesitan de la adjudicación judicial de apoyos.

Se previene al juez para que, de considerar que las personas bajo medida de interdicción o inhabilitación no requieren de la adjudicación judicial de apoyos, consigne en la nueva sentencia esa determinación y anule la sentencia de interdicción o inhabilitación del registro civil correspondiente.

La designación judicial de apoyos a la que se hace referencia, conforme al artículo 32 de la nueva ley, es el proceso judicial por

medio del cual se designan apoyos formales a una persona con discapacidad, mayor de edad, para el ejercicio de su capacidad legal frente a uno o varios actos jurídicos concretos.

Desafortunadamente, se observa que los plazos determinados para la implementación de las reglamentaciones y capacitaciones necesarias para el cabal acatamiento de esta nueva ley no fueron acompasados, pues hay plazos de 12, 18 y hasta 36 meses, para su implementación, pero de manera inmediata, se ordenó decretar la suspensión de los procesos de interdicción o inhabilitación en curso. (...) ¹”

De acuerdo con lo anterior y, reiterando que se está alegando un retardo mental “moderado” y que la excepción propuesta no está suficientemente argumentada, el Despacho no la declarará probada.

Finalmente, y al margen de todo lo anterior, el Despacho declarará oficiosamente probada la excepción de “**No haberse presentado prueba de la calidad en que actúa**”, prevista en el numeral 6º del artículo 100 del C.G.P., porque en consideración de esta sede judicial, no debe perderse de vista que el demandante está acudiendo al proceso invocando su calidad de “**hijo de crianza**”; sin que previamente el juez competente haya declarado su condición de tal; esto es, el Juez de Familia.

¹ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/civil-y-familia/de-la-presuncion-de-capacidad-legal-de-las-personas-con>

Frente al tema, el Despacho se permite citar apartes de la sentencia del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ARMENIA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**, que, en providencia del 09 de marzo de 2022, radicación 63-001-31-10-003-2021-00192-01 (RT-447); a propósito del juez competente para dirimir la calidad de los "hijos de crianza", expuso lo siguiente:

" (...) Los hijos de crianza según lo ha conceptuado la doctrina especializada, son aquellas personas que, a pesar de no tener vínculo consanguíneo o civil con sus padres cuidadores, desarrollan con ellos lazos afectivos; formando una forma de familia especial, diferente a la de origen, en la cual se generan derechos y obligaciones, que se soportan en el principio de solidaridad consagrado en el artículo 67 del Código de Infancia y Adolescencia.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional tiene sentado que:
"...es claro que la protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias..."

Esta figura, de linaje jurisprudencial, se desarrolló a partir del numeral 6° del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, que previó la

posesión notoria del estado de hijo como presunción de paternidad extramatrimonial, siguiendo los lineamientos del artículo 397 y siguientes del Código Civil. El precedente, analizó las múltiples desigualdades que se presentan en estos nuevos roles de familia, en especial en las barreras que se enfrentan para el disfrute de derechos-pensionales, económicos, educativos entre muchos más- que si tienen aquellas unidas por un vínculo filial o civil. Sin embargo, cierto es, que tal aspiración carece hoy por hoy, de un procedimiento y una competencia delimitada por el legislador; **situación que ha generado toda una discusión frente cual juez es el llamado a dirimir este asunto, a la que se le suma el alcance que puede llegar a producir esa declaración de posesión notoria de hijo o llamado hijo de crianza.**

Así, por ejemplo, en sentencias STC6009-2018 y STC5594-2020 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede constitucional, al abordar la temática señalado preciso: “...la accionante puede acudir ante los jueces de familia a fin de adelantar la acción de «declaratoria de hija de crianza», pues, itérese, dicha declaratoria involucra su estado civil, a más que de lo allí dispuesto, nace los respetivos derechos y obligaciones entre las partes, esto es, las derivadas del padre al hijo y del hijo al padre, toda vez que, como se ha dicho, el vínculo reclamado es una categoría de creación jurisprudencial, a fin de reconocer y proteger no solo los lazos de consanguinidad y vínculos jurídicos materia de un debate de esa connotación, también los que resultan de la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio, la solidaridad, comprensión y respeto

mutuo, dando paso a situaciones de facto que crean consecuencias jurídicas y que son igualmente destinatarios de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley colombiana...”

Sin embargo, en otra decisión STC239-2019, la misma Corporación enfatizó que en virtud de la regla prevista en el artículo 15 del Código General del Proceso, que consagra la cláusula general o residual de competencia, correspondía al Juez Civil del Circuito su conocimiento: “...*Lo procedente no era su inadmisión sino el rechazo inicial por falta de competencia con la correspondiente remisión del asunto a los jueces competentes por la cláusula general de competencia, si se tiene en cuenta que las normas **que crean y organizan la jurisdicción de familia no tienen establecido el procedimiento para declarar la calidad de hijo de crianza que se reclama, como tampoco el procedimiento para ello, por lo cual debe acudir, se reitera, a la mencionada cláusula general o residual de competencia*** (art. 15 del Código General del Proceso).”⁵ (Negrilla y subraya del Tribunal)

2. Sin desconocer la existencia de las dos posturas enunciadas, para esta Sala Unitaria, la competencia para dirimir este asunto debe recaer exclusivamente en el **Juez de Familia**, en virtud de que la discusión que aquí se plantea se esgrime entorno de una nueva forma de familia, definida está en el actual estadio de evolución y desarrollo de la sociedad como “... una estructura social que se construye a partir de un proceso que genera vínculos de consanguinidad o afinidad entre sus miembros. Por tanto, sin bien la familia puede surgir como un fenómeno natural

producto de la decisión libre de dos personas, lo cierto es que son las manifestaciones de solidaridad, fraternidad, apoyo, cariño y amor; lo que estructuran y le brindan cohesión a la institución"6; por lo tanto, entrar a debatir la existencia de los elementos esenciales que determinen la procedencia de declarar como hijo de crianza al niño, niña o adolescente respecto de quien se han generado tienen lazos afectivos y filiales que sobrepasan lo meramente consanguíneo; no es una discusión que deba discurrir por la esfera meramente económica, sino que alcanza también el análisis de otros elementos como el apoyo, el socorro, el afecto, la responsabilidad y el reconocimiento de los roles que se desempeñan al interior del núcleo familiar; requiere por tanto, verificar si esa relación entre el menor y el demandante, se enmarca en lo que conforme a las reglas de la experiencia común generan las relaciones entre un padre de familia y su hijo; claro está, sin que aquí interese vínculos consanguíneos entre uno y otro, pues lo que prima es proteger son los vínculos afectivos que se han construido con el tiempo. (...)"

Lo anterior, aunado a que con la demanda no se allega la prueba del reconocimiento judicial de ser hijo de crianza del actor, señor **PEDRO ANTONIO CIFUENTES** o de haber sido adoptado por él (causante que en vida disfrutaba de la pensión de vejez y que, tras su muerte, la prestación pasó a ser disfrutada por la madre del demandante a título de pensión de sobreviviente; sin que en ningún momento se hubiera mencionado al actor como hijo de crianza que hoy aquí funge como demandante, como sí ocurrió con la hija de la otra beneficiaria que tiene judicialmente reconocido un porcentaje de la

pensión); llevan al Despacho a concluir que de manera previa a definir si al demandante le asiste derecho a lo pretendido; esto es, un porcentaje en la pensión de sobreviviente, que ya se encuentra judicialmente distribuida, sin que hubiera participado en el proceso correspondiente; debe definir la calidad en que actúa, esto es, aportar la prueba ser **“hijo de crianza”** del citado señor **CIFUENTES**, emanada del competente, esto es, de un **Juez de Familia**, según se indica en la citada sentencia del H. Tribunal de Armenia, o prueba de haber sido adoptado en vida por el causante; al margen de la discusión de existir sustitución de la sustitución de la pensión; en donde, al no haberlo hecho, no se considera que haya cumplido con la carga que le asistía de presentar prueba de la calidad en que actúa; haciendo entonces viable declarar de oficio la excepción previa de **“no haberse presentado prueba de la calidad en que actúa”**, prevista en el numeral 6º del artículo 100 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: Efectuar **CONTROL DE LEGALIDAD** dentro del presente proceso, en el sentido de abstenerse de fijar fecha y hora para reanudar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y en su lugar, en cumplimiento del artículo 175 ibidem, en concordancia con lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 de la Ley 1564 de 2012 – C.G.P., proceder a decidir sobre las excepciones previas a que haya lugar.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **DECLARAR:**

- **PROBADA** la excepción de **“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”**, por no haberse demandado la **Resolución 00169 del 02 de febrero de 2016** y en consecuencia, **DECLARAR TERMINADO EL PROCESO**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

- **NO PROBADA** la excepción de “**Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado**”, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente auto.
- **PROBADA** la excepción de “**No haberse presentado prueba de la calidad en que actúa**”, conforme a lo expuesto en este proveído.

TERCERO: Sin condena en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por no encontrarse acreditada temeridad o mala fe.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría liquídense los gastos del proceso, si los hay y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ENRIQUE ULISES ARCOS ALVEAR
JUEZ

MV

PARTES	CORREOS ELECTRÓNICOS
DEMANDANTE: LUIS RICARDO HERRERA ARDILA	

APODERADO: ANGEL ALBERTO HERRERA MATIAS	erreramatiass@gmail.com
DEMANDADA: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CASANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP APODERADO: LUIS RICARDO HERRERA ARDILA	avendano.marino.abogados@gmail.com cruzmorenodoogados@gmail.com notificacionesjudicialesart197@focep.gov.co ddolar1@hotmail.com notificacionesjudicialesart197@foncep.gov.co
MINISTERIO PÚBLICO: PROCURADOR 191 JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	Procjudadm191@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Enrique Ulises Arcos Alvear
Juez
Juzgado Administrativo
029
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **73dbc1e5a4ae099e654762a7278dd53a536fab42e68750f2bfcd58eb357ffe9d**

Documento generado en 07/12/2023 05:45:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>