



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo Sucre, once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-003-2014-00125-01
DEMANDANTE:	MARÍA SALCEDO CAMPO
DEMANDADO:	UNIDAD DE PENSIONES Y PARAFISCALES "UGPP"
M. DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Entra el Despacho, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo, en providencia de febrero 4 de 2016, según la cual, se declara probada la excepción de inepta demanda por indebido agotamiento de los recursos, en sede administrativa.

I.- ANTECEDENTES

MARÍA SALCEDO CAMPO, por intermedio de apoderada judicial, formuló demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"**, con el objeto de que se declarara la nulidad de la Resolución No. RDP 013737 de 29 de abril de 2014, *"Por la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez"*; y en consecuencia solicita, se reconozca y pague reliquidación pensional, conforme los parámetros del Decreto 1045 de 1978 y la Ley 33 de 1985.

La demanda en mención, fue objeto de reparto por parte de la Oficina

Judicial de Sincelejo¹, correspondiendo el conocimiento, en primera instancia, al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, Despacho que mediante auto de 17 de junio de 2014², la inadmite, otorgándose término para su corrección oportuna.

En auto de fecha 22 de julio de 2014³, es admitida la demanda, ordenándose las notificaciones de rigor.

Una vez vencido el traslado de la demanda, en auto de 23 de octubre de 2015⁴, se fija fecha para llevar a cabo audiencia inicial, la cual es celebrada el día 4 de febrero de 2016⁵, donde, en etapa de excepciones, se declaró probada la denominada inepta demanda por indebido agotamiento de los recursos en sede administrativa, toda vez de que del estudio del expediente, se observó que la parte demandante, no impetró el recurso de alzada contra la Resolución N° RDP 011337 del 29 de abril de 2014, pese a que en el numeral segundo de dicho acto administrativo, se dispuso la procedencia del mismo⁶, medio impugnación de carácter obligatorio, de conformidad con el Art. 76 de la Ley 1437 de 2011.

Contra la decisión adoptada, la parte demandante interpone en debida forma, el recurso de apelación⁷, sustentando el mismo en el entendido de que pese a la ausencia del ejercicio del recurso obligatorio –Vía Gubernativa-, tal presupuesto no le es exigible, dadas las especiales condiciones de la reclamante y en tratándose, de derechos pensionales de naturaleza imprescriptible e irrenunciable.

De igual forma, se corre traslado del recurso de apelación, donde la parte demandada, manifiesta su conformidad con la decisión

¹ Folio 37, Cuad de 1ra Inst.

² Folio 39, Cuad de 1ra Inst.

³ Folio 43-44, Cuad de 1ra Inst.

⁴ Folio 112, Cuad de 1ra Inst.

⁵ Folios 113-119, Cuad de 1ra Inst.

⁶ Igualmente se recurre al organigrama de la entidad para efectos de identificar un superior jerárquico.

⁷ Ver CD Audiencia Inicial. Folio 119 del expediente.

adoptada y la agente del Ministerio Público, solicita se revoque la misma, de conformidad con términos expuestos en la sustentación efectuada por la parte demandante⁸.

II.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Competencia.

Este Tribunal, a través de esta Sala de Decisión Oral, es competente para resolver el recurso de alzada, de conformidad con lo establecido en el Art. 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Cuestión Previa.

Antes de desatar el objeto de la Litis, el Despacho considera pertinente, pronunciarse sobre algunos aspectos de orden procesal, que se considera, fueron confundidos en desarrollo de la Audiencia Inicial, celebrada el 4 de febrero de 2016.

Lo primero es aclarar, que el Art. 180 de la Ley 1437 de 2011, consagra una serie de etapas, que estructura la audiencia inicial como lo son (i) saneamiento; (ii) decisión de excepciones previas; (iii) fijación del litigio, (iv) conciliación (si fuere el caso), (v) medidas cautelares (si existe petición) y (vi) decreto de pruebas⁹.

De esta forma, el operador judicial, al momento de llevar a cabo la diligencia en cita, debe acatar cada uno de los escenarios procesales, determinados por la anterior preceptiva normativa, no siendo dable confundir, las particularidades de cada una de las etapas e instancias procesales en comento, ya que cada una, guarda su propia naturaleza

⁸ Ibíd.

⁹ Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Auto del 12 de marzo de 2014. Expediente con radicación interna 0191-14. C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

e inclusive, tiene incidencia directa, con los distintos trámites de orden judicial.

Aclarado lo anterior, considera el Despacho, que la decisión de primera instancia, desde un aspecto formal, confunde la naturaleza del requisito de procedibilidad, con el instituto de excepciones previas, cuando de conformidad con el inciso 3° del Núm. 6° del Art. 180 del CPACA, tales presupuestos obedecen a criterios disímiles de aprehensión.

Por lo tanto, desde el punto de vista meramente técnico – jurídico, no comparte esta Colegiatura la declaratoria de ausencia del requisito de procedibilidad por no agotamiento de recursos obligatorios –antigua Vía Gubernativa-, bajo el instituto de las excepciones previas, de allí que el estudio del medio de alzada se resolverá, bajo el entendido de una decisión judicial, que decreta la terminación del proceso, por no agotarse el requisito procesal pluricitado, bajo los lineamientos del Art. 243 Núm. 3 del CPACA¹⁰.

2.2.- Problema jurídico.

La Sala, estima como problema jurídico a desatar el siguiente: ¿Hay lugar a declarar la terminación del presente proceso, al advertirse el no cumplimiento del requisito de procedibilidad, referente al agotamiento de los recursos obligatorios en sede administrativa?

2.3.- Análisis de la Sala.

El legislador bajo los apremios de la Ley 1437 de 2011, en el numeral segundo de su Art. 161 del CPACA, dispuso:

¹⁰ Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Expediente con radicación interna 20672. C.P Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

“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.*

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral”.

Es de anotar que si bien, con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se prescinde de la noción de la vía gubernativa (Decreto 01 de 1984), lo cierto es que de conformidad con el Art 161 de la norma en cita, se establece de manera clara, el deber de interponer los recursos obligatorios, como requisito indispensable para acudir a la Jurisdicción contenciosa Administrativa, traducándose lo anterior, en un presupuesto de procedibilidad, que conlleva a tener la actuación, como un asunto no susceptible de control judicial, siendo factible el rechazo de la demanda, bajo estos considerandos¹¹.

Debe tenerse en cuenta, que para efectos sustanciales, la valoración del instituto denominado agotamiento de la vía gubernativa, hoy actuación administrativa, es asimilable con la naturaleza obligatoria del ejercicio de los recursos legalmente consagrados, sin que haya disponibilidad de las partes sobre el tema. Al efecto, la jurisprudencia ha señalado:

“De conformidad con el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 22 del Decreto 2304

¹¹ **“ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA.** *Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

1. Cuando hubiere operado la caducidad.

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial”.

de 1989, constituye presupuesto indispensable para acudir ante esta Jurisdicción en acción contenciosa de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que se haya agotado la vía gubernativa. Así, el respectivo acto administrativo con el que se considera se conculcó un derecho jurídicamente protegido debe someterse a su agotamiento, que según lo prescribe el artículo 63 ibídem, se entiende superado cuando contra el acto administrativo inicial o decisión previa de la Administración no procede recurso alguno, cuando los recursos ejercidos se han resuelto y cuando el acto administrativo queda en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición y de queja. Esta exigencia legal implica entonces, salvo contadas excepciones, el ejercicio de los recursos de Ley frente a los actos administrativos de carácter particular y concreto, fundamentalmente del recurso de apelación cuando éste resulta procedente, en tanto las normas de procedimiento administrativo han establecido su obligatoriedad a diferencia de los recursos de reposición y de queja cuyo ejercicio es meramente facultativo, so pena de tornarse improcedente el acceso a la vía judicial en aplicación de los preceptos legales anteriormente mencionados. El ordenamiento procesal administrativo actual, establece ciertas salvedades frente a su imperativo agotamiento. Tales situaciones se circunscriben a: i) los casos en que opera el silencio administrativo con relación a la primera petición, ii) como ya se mencionó, cuando contra la decisión inicial proceden únicamente los recursos de reposición o de queja, y iii) cuando en el acto respectivo no se hayan indicado los recursos procedentes contra dicha decisión; eventos en los que se habilita la posibilidad de demandabilidad directa por expresa disposición legal.”¹²

Por ende, la interposición de los recurso obligatorios, se conforma en un requisito de procedibilidad de la acción, que solo podrá exceptuarse, cuando opera el silencio administrativo -Primera petición-, así como en los casos, en que no proceda el recurso de apelación o en el evento de que la administración, no indique los recursos procedentes contra la decisión administrativa adoptada.

En el caso bajo estudio, no se detenta alguna de las excepciones en comento, máxime cuando en la Resolución N° RDP 013737 de 29 de

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 11 de agosto de 2011. Expediente con radicación interna 2203-10. C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

abril de 2014, "Por la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez", se indica en el numeral 2 de su parte resolutive de la misma, "Notifíquese a Doctor (a) DIAZ MARTÍNEZ LEONARDO , haciéndole (s) saber que en caso de inconformidad contra la presente providencia puede (n) interponer por escrito los recurso de Reposición y/o Apelación ante la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales. De estos recursos podrán hacerse uso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad, según el C.C.A" (Sic).¹³

Es pertinente resaltar, para que no haya lugar a equívocos, que la Resolución N° RDP 013737 de 29 de abril de 2014, fue proferida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, dependencia administrativa, que según el organigrama¹⁴ de dicha entidad, hace parte de la Dirección de Pensiones, indicándose que sobre la primera de las áreas, se encuentra en un plano inferior con respecto a la segunda, dada la categorización jerárquica de la Unidad, por lo que no es dable entender, la configuración de alguna excepción, sobre la obligatoriedad del recurso de apelación, consignada en el numeral segundo del Art 74 del CPACA¹⁵.

¹³ Folios 15-18 del expediente. Sobre lo desarrollado, el H. Consejo de Estado, en providencia del 24 de octubre de 2013¹³, precisó: "De conformidad con el artículo 161 de la Ley 1437, la presentación de la demanda se somete al cumplimiento de unos requisitos previos, **sin los cuales no es posible su admisión.** Es así como en el numeral 2° se dispone que "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". **De acuerdo con ello, para que sea admisible una demanda contra un acto administrativo, es obligación del administrado ejercer los recursos que sean procedentes y obligatorios dentro del trámite administrativo que se curse,** salvo que se trate del silencio negativo que resuelve la primera petición o que las autoridades administrativas no hubieran dado la oportunidad de interponer los recursos procedentes, ya que, en estos casos, la ley permite acudir directamente ante la jurisdicción. La regla general, en materia de recursos administrativos, es su obligatoriedad, salvo que la ley, explícitamente, los califique como facultativos, como sucede con los de reposición y queja –artículos 74.3 y 76 de la Ley 1437-"

¹⁴ <http://www.ugpp.gov.co/equipo-de-trabajo/organigrama.html>.

¹⁵ "ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:
(...)

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades

Anotándose, que el argumento de la parte recurrente, sobre la no exigibilidad del requisito de procedibilidad, se queda en meras apreciaciones, sin respaldo alguno, bajo la referenciación específica de alguna decisión judicial, máxime cuando si bien se aduce una condición especial en pro de la señora María Campo Salcedo, por ser supuestamente de la tercera edad, no es de recibo, pues, tal condición no la exime de cumplir con el ordenamiento normativo adjetivo, esto es, entre otras cosas, cumplir con el requisito de procedibilidad, para accionar la administración de justicia, bajo medios de control como este.

Además, el hecho de que los derechos pensionales tengan una categoría de irrenunciables e imprescriptibles, no da lugar a que se desestime el acatamiento de requisitos procesales de Ley, como el estudiado en esta oportunidad, que guardan una lógica en favor de cada una de las partes que definen la litis del asunto, inclusive, cuando la accionante puede acudir en cualquier momento, ante la jurisdicción contenciosa administrativa para reclamar sus derechos, siempre y cuando cumpla con los parámetros y lineamientos definidos por la Ley para el efecto.

Por lo tanto, al encontrar que la acción contenciosa impetrada, no cumple con el requisito de procedibilidad tantas veces mencionado, este Tribunal, procederá a confirmar la decisión de primera instancia, en los términos de este proveído¹⁶.

descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial".

¹⁶ Sobre el requisito de procedibilidad de agotamiento de recursos obligatorios, ver Tribunal Administrativo de Sucre - Sala Primera de Oralidad. Auto del 23 de enero de 2014, expediente 2013-00317-00. M.P Dr. Luis Carlos Alzate Ríos; Sala Segunda de Oralidad. Auto de 12 de junio de 2014. Expediente 2014-00120-00 M.P Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 4 de febrero de 2016, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0040/2016

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ