REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2.016)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente:	70 001 23 33 000 2016 00078 00
Actor:	HUMBERTO VÉLEZ CORONADO
Contra:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Tema:	RECHAZO DE DEMANDA – NO AGOTAMIENTO TRÁMITE ADMINISTRATIVO.

AUTO

I. OBJETO A DECIDIR

Concierne a esta Sala, decidir sobre la admisión del proceso promovido por el señor HUMBERTO VÉLEZ CORONADO contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, en la que solicita la nulidad parcial de la Resolución No. 19797 de octubre de 2003 por medio de la cual se le reconoció al actor la pensión de jubilación y la nulidad total de la Resolución No. RDP 050765 del 30 de noviembre, en la que se le negó la reliquidación de la pensión antes mencionada.

II. ANTECEDENTES

El señor HUMBERTO VÉLEZ CORONADO, presentó demanda contra la UGPP, haciendo uso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

La finalidad del medio de control aquí incoado, es que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 19797 de octubre de 2003, por medio de la cual se le reconoció al actor la pensión de jubilación y la nulidad total de la Resolución No. RDP 050765 del 30 de noviembre de 2015, por medio de la cual se le negó la reliquidación de la pensión antes mencionada; en consecuencia de lo anterior, se declare que su régimen aplicable es la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año, por lo que debe liquidarse con la aplicación del 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios y teniendo en cuenta todos los factores salariales, así mismo, a pagar el retroactivo pensional que resulte de las diferencias dejadas de cancelar, que se le reconozcan los intereses comerciales y moratorios, que se condene en costas a la entidad demanda y que se ordene el cumplimiento de la sentencia.

Indica que, el 11 de agosto de 2015 solicitó ante la UGPP, la reliquidación de su pensión de jubilación, solicitando que se le aplicara el régimen establecido en la ley 33 de 1985 en lo referente al IBL, dicha solicitud fue respondida a través de la Resolución No. RDP 050765 de 30 de noviembre de 2015, en la cual se resolvió negar la reliquidación de la pensión de jubilación del actor.

III. CONSIDERACIONES

El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicha norma determina:

> *"ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*
>
> *Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel."*

En este sentido, en el capítulo II del Título V, de la misma normatividad se establecen los requisitos de procedibilidad, enunciándose en el numeral 2 del artículo 161, los requisitos previos para efectos demandar, en los eventos en que se ataque la validez o legalidad de un acto administrativo, señalando al respecto:

(…)

"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." (Negrillas fuera del texto)

2.3. Por su parte, el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo determinó los casos en los cuales será procedente el rechazo de la demanda indicando:

Para lo cual es necesario traer a colación el 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."

En lo atinente al procedimiento administrativo, doctrinariamente se ha considerado el agotamiento de los recursos en la actuación administrativa, como un requisito o presupuesto procesal para acudir a la vía jurisdiccional, con la finalidad de permitir tanto a los administrados como a las mismas entidades, autoridades públicas o particulares en ejercicio de funciones de tal naturaleza, un control jurídico de la actuación administrativa, que se reclama por parte de los primeros, y permitiendo la corrección de yerros por parte de la segunda, como consecuencia de las advertencias presentadas ante éstas, evitando así acudir a la vía jurisdiccional en ejercicio de los medios de control contenciosos .

Al respecto, el doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié, indica:

(…)
Los recursos en la Actuación Administrativa en el sistema colombiano únicamente proceden contra los actos administrativos creadores de situaciones individuales o concretas y que tengan el carácter de definitivos (artículo 74 C.C.A), por lo cual no puede proponerse contra los actos generales o reglas, ni contra los actos de trámite o

preparatorios."

Finalmente, en relación con quienes deben agotar los recursos en la actuación administrativa, indica el referido autor:

(…)

"Los Recursos en la Actuación Administrativa deben ser agotadas por todas las personas que pretendan acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a demandar un acto de carácter definitivo, individual o concreto, expedido por la Administración y que les vulnera su derecho, conforme con el artículo 161, numeral 2º del C.C.A. Por tanto, dicho presupuesto debe ser acreditado, no sólo por los particulares, sino también por las entidades públicas cuando se encuentren en la misma situación."

En oportunidad el máximo Tribunal de lo Contencioso, precisó:

"***El privilegio de la decisión previa o agotamiento de la vía gubernativa es uno de los presupuestos procesales de la acción que permite que el administrado pueda acudir ante la jurisdicción. En caso de que no se cumpla esa condición, el juez puede rechazar la demanda, o, en caso de que eso no hubiere sido posible, proferir un fallo inhibitorio atendiendo la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa***[1] *y, en consecuencia, puede abstenerse de emitir pronunciamiento de mérito sobre el fondo de las pretensiones.* ***En términos generales, el agotamiento de la vía gubernativa es un privilegio que el ordenamiento jurídico le concede a la administración y consiste en que, antes de que se la demande, se le debe dar la oportunidad de pronunciarse sobre las pretensiones y argumentos de oposición a las decisiones adoptadas en los actos administrativos, para que pueda revisarlas y, según el caso, revocarlas, modificarlas o aclararlas***[2]*. Es decir, para que el administrado pueda acudir a la jurisdicción debe, previamente, haber presentado ante la administración los recursos que el legislador previó como obligatorios contra el acto que se pretenda demandar. El artículo 63 del C.C.A. señala que la vía gubernativa se agota cuando contra los actos administrativos no procede ningún recurso (artículo 62-1 ibídem), o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (artículo 62-2 ibídem), y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o queja, que no son obligatorios.(…)*[3]

Por su parte el Consejo de Estado – Sección Cuarta - respecto al requisito de agotamiento de la vía gubernativa, en providencia del 26 de octubre del año 2009, manifestó:

"Conforme a los hechos expuestos la Sala procede a decidir el problema jurídico planteado.

El artículo 135 del Código Contencioso Administrativo dispone como presupuesto para poder acudir

---

[1] Negrillas para resaltar.
[2] Negrillas fuera del texto.
[3] Consejo de Estado, Sección 4ta. C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenas, junio 16 de 2011; exp (16754).

a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el agotamiento previo de la vía gubernativa. Se trata de un presupuesto procesal de la acción. El agotamiento de la vía gubernativa consiste en términos generales, en la utilización de los recursos previstos en la ley para impugnar los actos administrativos, con el objeto de que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones a fin de que pueda revocarlas, modificarlas o aclararlas, antes de que sean objeto de proceso judicial.

(…)
En efecto, es carga del demandante acreditar el cumplimiento de todos los presupuestos de la acción, entre ellos, el agotamiento de la vía gubernativa, bien a través de la decisión del recurso, que implica un pronunciamiento de fondo (artículos 62 y 63 del Código Contencioso Administrativo) o, a través de la ilegalidad de la decisión de la Administración, cuando resuelve rechazar el recurso no obstante se ha interpuesto en debida forma, lo cual también ha de probarse.
(…)
Sobre el particular, la Sala ha considerado:

"el agotamiento de vía gubernativa constituye un presupuesto procesal para ejercitar válidamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se demandan actos administrativos y es deber del juzgador indicarlo así al demandante para decidir sobre la admisión en caso de no evidenciarse la falta de tal presupuesto o inadmitir, salvo que el mismo se plantee como punto de litis en el libelo introductorio. En caso de advertirse en la demanda y no demostrarse el cumplimiento del aludido presupuesto procesal o alegarse y probarse obstáculo de la administración que impidiese al administrado darle cumplimiento, el fallo no será de mérito" .

En pronunciamiento más reciente de la misma corporación pero de la Sección Segunda, Subsección B[4], en relación con dicho presupuesto procesal, se expresó:

"Como ya lo ha precisado la Sala en reiterada jurisprudencia, el agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedibilidad de la acción cumple una doble finalidad: i) dar al administrado la oportunidad de obtener una revisión y corrección de la decisión contenida en un acto, mediante su revocación, modificación o aclaración, y por ende la satisfacción o protección de sus derechos o intereses individuales, sin necesidad de acudir ante la autoridad judicial. Y ii) brindar a la Administración la oportunidad de revisar su decisión y subsanar las irregularidades y errores en que hubiere podido incurrir, de manera tal que de encontrarla ilegal la modifique, aclare o revoque, evitando así, en últimas, la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa y una eventual condena que pueda afectar negativamente al erario con ocasión del ejercicio que de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho hiciera el administrado contra el acto ilegalmente expedido.

De esta manera la vía gubernativa se entiende como una de las especiales manifestaciones del derecho fundamental de acceso a la justicia y como un particular desarrollo del debido proceso administrativo, que en últimas se traduce en una potestad del administrado para controvertir las decisiones de la Administración y en un deber de ella en cuanto a su revisión. Este requisito se ha de cumplir en los términos de los artículos 62 y 63 del C.C.A. de manera que si contra el acto administrativo sólo procede el recurso de reposición, éste no es obligatorio para efectos del agotamiento de la vía gubernativa, en la medida en que es potestativo del administrado interponerlo

[4] "Así lo ha sostenido la Sala en varios de sus pronunciamientos, entre otros, en sentencias de 15 de julio de 2010. Exp. 0426 de 2009, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, de 18 de noviembre de 2010 Exp. 2292 de 2008. C.P.

o no."

Con el propósito de dejar clara la postura de nuestro máximo tribunal de cierre, en cuanto a la necesidad de agotamiento del procedimiento administrativo, se hace necesario traer a colación, la última providencia de la Sección Segunda- Subsección A de 18 de febrero de 2016, Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, en los siguientes términos:

> *"En orden a lo anterior, la Sala advierte que no puede perderse de vista el numeral 2º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, que 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", por lo que se constituye en un requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción, el previo agotamiento de las instancias administrativas que tengan el carácter de obligatorias, que para el caso que nos ocupa lo constituye la formulación del recurso de apelación, por expresa disposición del inciso 3º del artículo 76 ibídem, contra la Resolución RDP 026308 del 11 de junio de 2013.*
>
> *En efecto, no se evidencia como bien lo precisa el Tribunal Administrativo de Antioquia y lo afirma el apoderado del demandante que contra esa resolución se hayan ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios, irregularidades que no pueden ser subsanadas en las etapas procesales, sino que se requiere la reclamación administrativa pertinente a la entidad obligada para responder la misma.*
>
> *De tal manera que no puede confundirse el requisito de procedibilidad como es la interposición del recurso de apelación, cuando éste procede, para que la vía gubernativa pueda ser agotada, con la reclamación de un derecho de tracto sucesivo, causado periódicamente, imprescriptible, cierto e indiscutible, pues lo primero es que la interposición del recurso de apelación, más que un problema de obligación es de carga procesal para el interesado en una futura acción judicial y lo segundo es que dichas reclamaciones se puedan interponer en cualquier tiempo, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de procedibilidad que exige la normativa.*
>
> *El hecho de que la Resolución 026308 de 2013 haya adquirido firmeza no conlleva el efecto de poder acudir directamente a demandarla ante esta jurisdicción, pues es imperativo que se hayan ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.*
>
> *Significa entonces que en este caso no se interpuso el recurso obligatorio y, en esas condiciones, la demanda no podría ser admitida, como bien lo sostuvo el Tribunal por tratarse precisamente de un presupuesto de procedencia para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa.*

Con las anteriores apreciaciones se dará curso al desarrollo del caso en concreto.

IV. CASO CONCRETO.

Analizando el caso sub judice, encuentra esta Sala que, la expedición del acto administrativo particular que ahora se ataca, expedido por la UGPP, contenido en la Resolución No. RDP 050765 del 30 de noviembre de 2015, a través de la cual se negó

la reliquidación de la pensión de vejez, al señor HUMBERTO VÉLEZ CORONADO, acto administrativo a que en su parte resolutiva, numeral segundo, indica que contra la presente resolución procede el recurso de reposición y de apelación ante la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales; los cuales deberían ser presentados dentro de los cinco (10) días siguientes a la notificación; produciéndose esta el día trece (20) de enero de 2016 .

Sin embargo, observa la Sala, que los mencionados recursos no fueron interpuestos por la parte actora; por lo que resulta claro que por parte de la demandante no se agotó el procedimiento administrativo, por lo menos y para efectos de una controversia jurisdiccional, el de apelación.

Por lo tanto, de acuerdo a lo anterior, en relación con la Resolución No. RDP 050765 del 30 de noviembre de 2015, no se concluyó en debida forma el procedimiento o actuación administrativa; en tanto los recursos debidamente otorgados, no fueron ejercidos en los términos en los que establece la ley.

Para dejar claro lo anterior, se tiene que el numeral 2° del artículo 74 de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

> *(…)*
> *"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 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."*
>
> *Seguidamente, los incisos finales del artículo 76 de la misma disposición normativa, señalan:*
>
> *(…)*
> *"El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.*
>
> *Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios."*

Siendo el recurso de apelación obligatorio, quiere esta Sala hacer hincapié en que este requisito de culminación o conclusión de la actuación administrativa, en debida forma, no responde a una capricho del legislador con el propósito de generar trámites dilatorios e innecesarios, sino que por el contrario, centra su importancia, en salvaguardar las

garantías legales y constitucionales para las partes que eventualmente llegaren a enfrentar un procedimiento judicial que pudiera acarrear diversas situaciones o circunstancias para los intervinientes en el proceso.

Por motivo de lo anterior, debe proceder ésta Sala, como resultado de lo expuesto, al RECHAZO de la presente demanda en virtud de lo preceptuado en el numeral 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Consecuencialmente, se

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda presentada por el señor HUMBERTO VÉLEZ CORONADO contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN ESPECIAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL, según las motivaciones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: DEVOLVER los anexos sin necesidad de desglose y archívese el expediente.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 074.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado