



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, Junio 10 de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Recurso de apelación contra auto
Radicación:	Nº 70001-33-33-006-2017-00215-01
Demandante:	Carmen Esther Hernández Jaraba
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”
Procedencia:	Juzgado Sexto Administrativo Oral Del Circuito De Sincelejo

Tema: *Rechazo Demanda – Falta de Agotamiento requisito procedibilidad /
Recurso de Apelación. / Se confirma*

I. EL ASUNTO POR DECIDIR

Corresponde a esta Sala, volver a decidir el recurso de apelación¹ interpuesto por la señora CARMEN ESTHER HERNÁNDEZ JARABA, contra el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo el 6 de Julio de 2018², mediante el cual se rechazó la demanda; esto al no cumplirse con lo ordenado en el auto del 4 de abril de 2018, que inadmitió la demanda³.

II. ANTECEDENTES:

¹ Folio 44-45 Cdno Ppal.

² Folio 42 Cdno Ppal.

³ Folio 28-30 Cdno Ppal.

El 16 de agosto de 2017, la señora CARMEN ESTHER HERNÁNDEZ JARABA, incoó demanda en Nulidad y Restablecimiento del Derecho, correspondiendo por Acta de Reparto de la misma fecha, al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo (f. 26), quien mediante auto del 4 de abril de 2018 (fs. 28-30), la inadmitió para que en el término de 10 días, fuere subsanada.

El 10 de abril de 2018 la parte demandante, presenta lo que en su entender es la sujeción a la orden judicial del 4 de abril de ese año (fs.35-39), de regreso al despacho, el operador judicial mediante providencia del 6 de julio de 2018, rechaza la demanda, por falta de subsanación (f. 42).

El 10 de julio de 2018, la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de aquella decisión (fs. 44-46).

2.1. Providencia impugnada⁴: El Juzgado Sexto Administrativo mediante providencia del 6 de julio de 2018, decidió rechazar la demanda de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 169.2 de la Ley 1437 de 2011.

Para tal decisión se consideró:

“La demanda fue inadmitida mediante providencia de fecha 4 de abril de 2018 (fls. 28-30). En ella se le concedió a la demandante el término de diez (10) días, para que aportara la prueba de que presentó el recurso de apelación contra las Resoluciones N° GNR308554 del 18 de octubre de 2016 y N° GNR61693 del 28 de febrero de 2017, cuya nulidad parcial se pretende en la demanda; tal decisión se tomó con fundamento en los artículos 76, 161-2 de la Ley 1437 de 2011.

La parte demandante dentro del término legal presentó memorial para subsanar los defectos de la demanda (fls. 36-39), pero no demostró que presentó el recurso de apelación contra las Resoluciones N° GNR308554 del 18 de octubre de 2016 y N° GNR61693 del 28 de febrero de 2017”.

Con esas consideraciones se rechazó la demanda.

2.2. El recurso de apelación⁵: La parte demandante argumentó a su favor lo siguiente:

⁴ Folio 42 del Cuaderno Ppal

⁵ Folios 44--46 del Cuaderno Ppal.

“...AFP Colpensiones profirió constancia de ejecutoria del acto administrativo GNR 61693 el día 8 de mayo de 2017, entendiéndose fenecido el procedimiento administrativo cumpliendo la regla procesal esgrimida por el numeral 3 del art. 87 de la ley 1437 de 2012, luego entonces señoría por sustracción de materia es inocuo demostrar al despacho el agotamiento de recursos donde se entiende ejecutoriado el acto administrativo sometido cuestionamiento.

Luego entonces el procedimiento administrativo se entiende agotado su señoría por lo (sic) insto de manera respetuosa se sirva admitir la demanda y recorrer la misma a la parte demandada...”.

Con base en lo anterior, plantea como pretensión, revocar y dejar sin efecto el auto del 6 de julio de 2018; y ordenar la admisión de la demanda conforme a las reglas procesales.

3. FUNDAMENTO JURÍDICO PARA DECIDIR

3.1. Competencia: Este Tribunal es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 243, numeral 1º de la Ley 1437 de 2011, el cual estatuye que el auto que rechaza la demanda es apelable.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO: De conformidad con los hechos expuestos, estima este Despacho que el problema jurídico se contrae en determinar si ¿el demandante corrigió la demanda tal como fue solicitado por el juez de primera instancia y en consecuencia, si hay lugar a revocar del auto del 6 de julio de 2018, que rechaza la demanda por no haberse subsanado la misma, al no adjuntarse copia del recurso de apelación presentado ante la administración en contra de las Resoluciones N° GNR308554 del 18 de octubre de 2016 y N° GNR61693 del 28 de febrero de 2017?

Encontrándose el asunto para resolver el presente recurso de apelación se tratará el siguiente orden: i) De los requisitos de Procedibilidad de la Demanda; (ii) caso concreto; y iii) Conclusión.

3.3. De los requisitos de Procedibilidad de la Demanda⁶

En la Ley 1437 de 2011 la “*demanda en forma*” está precedida del cumplimiento de unos requisitos previos a demandar⁷, un contenido del escrito de demanda⁸ y los anexos que deben acompañar la misma⁹.

Por su parte, el artículo 163 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, dispone que:

“Artículo 163. Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron”

⁶ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION TERCERA; SUBSECCION A; C.P: HERNAN ANDRADE RINCON; 29 de abril de 2015. Radicación número: 76001-23-33-000-2014-00604-01(52326)

⁷ Artículo 161. *Requisitos previos para demandar.* La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

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.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8° de la Ley 393 de 1997.

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.

⁸ Artículo 162. *Contenido de la demanda.* Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.

2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.

⁹ Consejo de Estado, M.P Jorge Octavio Ramírez Ramírez, exp 08001-23-333-004-2012-00173-01 del 26 de septiembre de 2013.

Es decir, que con la Ley 1437 de 2011, cambió la normativa anterior en la cual se disponía que si el acto definitivo había sido objeto de recursos en la vía gubernativa, también tenían que demandarse las decisiones que lo modificaran o confirmaran; no obstante con la entrada en vigencia de la nueva norma si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados tanto los actos impugnados como los que resolvieron la impugnación.

En ese orden, el H. Consejo de Estado¹⁰, ha indicado lo siguiente:

“por disposición del artículo 161 del CPACA cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo particular se deben ‘interponer y decidir’ los recursos que son obligatorios legalmente.

El agotamiento de la vía gubernativa, se configura mediante los respectivos recursos, que tienen por objeto que la Administración tenga la oportunidad de revisar su propia decisión definitiva y que pueda revocarla, modificarla, aclararla, o confirmarla.

Como consecuencia de esa revisión la administración debe producir un nuevo acto administrativo mediante el cual procede a resolver el fondo de los recursos, esto es, que una vez revise su propio acto definitivo, emita un pronunciamiento sobre el tema discutido por el recurrente con el fin de concederle o no las peticiones elevadas.

Cuando se activa la instancia jurisdiccional ante lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del acto administrativo, además de los requisitos exigidos en el artículo 162 del CPACA sobre el contenido de la demanda, el artículo 163 ejusdem, dispone que el acto se debe individualizar con precisión y que si fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

*En este orden de ideas, la facultad que el artículo 138 ibídem faculta a toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica a solicitar **(i)** la nulidad del acto particular expreso o presunto y **(ii)** que se le restablezca el derecho, de lo cual se puede inferir que el acto cuya nulidad se pretenda debe ser definitivo.*

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION CUARTA; C.P: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA; 18 de abril de 2016; Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01096-01(21807)

En ese entendido, porque conforme con el artículo 43 son actos definitivos los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación.

De tal manera que el acto administrativo que resuelve los recursos tiene el carácter de acto definitivo porque la administración no decide el fondo del asunto por medio de él, sino que simplemente modifica, revoca o confirma el acto recurrido.

De lo anterior se colige que, la imposición contemplada en el artículo 163 consiste en que una persona que acude en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho está obligada a individualizar el acto administrativo definitivo, con el cual se entienden demandados aquellos que deciden los recursos obligatorios legalmente interpuestos contra dicho acto”.

3.4. CASO CONCRETO: Se requiere en esta oportunidad la revocatoria del auto del 6 de julio de 2018 (f. 42), dictado por el Juzgado Sexto Administrativo oral de este Circuito, que rechazó la demanda, por considerar que la parte demandante no cumplió con las exigencias impuestas en el auto del 4 de abril de 2018 (fs.28-30), en donde se requería anexar la constancia de haber presentado ante la administración el recurso de apelación en contra de las Resoluciones N° GNR308554 del 18 de octubre de 2016 y N° GNR61693 del 28 de febrero de 2017.

Con la demanda se acompañan los siguientes anexos:

- Acta de Posesión¹¹.
- Comunicación a COLPENSIONES, por el empleador de la actora, en donde indica el retiro definitivo del servicio de la hoy demandante¹².
- Resolución N° 16-030301 del 3 de marzo de 2016, por medio del cual se retira del servicio a un funcionario¹³.
- Certificación laboral¹⁴.
- Notificación de la Resolución N° GNR 308554 del 18 de octubre de 2016, por medio de la cual COLPENSIONES, incluye en nómina de pensionados a la señora CARMEN HERNÁNDEZ¹⁵.

¹¹ Folio 10 Cdno Ppal.

¹² Folio 11 Cdno Ppal.

¹³ Folio 12 Cdno Ppal.

¹⁴ Folio 13 Cdno Ppal.

¹⁵ Folio 14 Cdno Ppal.

- Resolución N° GNR 308554 del 18 de octubre de 2016¹⁶.
- Notificación de la Resolución N° GNR 61693 del 28 de febrero de 2017, por medio de la cual COLPENSIONES, reliquida la pensión de vejez a la señora CARMEN HERNÁNDEZ¹⁷.
- Resolución N° GNR 61693 del 28 de febrero de 2017¹⁸.
- Registro Civil de Nacimiento de la señora CARMEN ESTHER HERNÁNDEZ JARABA¹⁹.
- Cédula de Ciudadanía²⁰.

En la demanda se presenta como pretensión:

- “**1.-** La declaratoria de nulidad parcial de resolución GNR 308554 del 18 de octubre de 2016 y GNR 61693 del 28 de febrero de 2017 proferido por el ISS hoy AFP Colpensiones.
- 2.-** Como consecuencia de la declaratoria de nulidad se restablezca el derecho reconociendo y pagando la pensión de vejez a mi cliente con base en el 75% tomando como base los factores salariales causados en el último año de servicios.
- 3.-** Al pago de retroactivo del reajuste pensional causado desde el 1 de enero de 2016.
- 4.-** Al reconocimiento de la indexación generada del reajuste pensional desde el año 1 de enero de 2016 (sic).
- 5.- ...”**

Las Resoluciones **GNR 308554** del 18 de octubre de 2016²¹ y GNR 61693 del 28 de febrero de 2017; establecen respectivamente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar la inclusión en nómina de una pensión de VEJEZ a favor de la señora HERNÁNDEZ JARABA CARMEN ESTHER...
(...)”

¹⁶ Folios 15-18 Cdno Ppal.

¹⁷ Folio 19 Cdno Ppal.

¹⁸ Folios 20-22 Cdno Ppal.

¹⁹ Folio 23 Cdno Ppal.

²⁰ Folio 24 Cdno Ppal.

²¹ Resolución que viene a ser un acto de trámite puesto que no está creando, modificando o extinguiendo un derecho; es solo ordena la inclusión en nómina de la demandante; por ende, no es objeto de enjuiciamiento en el contencioso administrativo; lo anterior, por cuanto la Resolución N° GNR 61693 del 28 de febrero de 2017, indica que el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez a la señora CARMEN HERNÁNDEZ, **fue la número GNR 31872 del 29 de enero de 2016 (f. 20)**

ARTÍCULO SÉPTIMO: Notifíquese al (la) Señor (a)... contra el presente acto administrativo puede interponer por escrito los recursos de Reposición y/o Apelación...

COMUNÍQUESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUIS FERNANDO UCROS VELÁSQUEZ
GERENTE NACIONAL DE RECONOCIMIENTO
COLPENSIONES” (fs.15-18)

La segunda, Resolución **GNR 61693 del 28 de febrero de 2017**, resolvió:

“CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. GNR 31872 del 29 de enero de 2016, Colpensiones reconoció pensión de vejez a favor de la señora HERNÁNDEZ JARABA...

Que a través de PQR fechado 30 de septiembre de 2016, la interesada solicitó la inclusión en nómina...

En respuesta a lo anterior, COLPENSIONES profiere el acto administrativo GNR 308554 del 18 de octubre de 2016, por medio del cual se ordena la inclusión en nómina...

Que la señora HERNÁNDEZ..., presentó escrito antes esta entidad el 17 de febrero de 2017, por medio del cual solicita la reliquidación de su pensión de vejez.

(...)

RESUELVE:

“ARTÍCULO PRIMERO: Reliquidar el pago de una pensión de VEJEZ a favor de la señora HERNÁNDEZ JARABA CARMEN ESTHER...

...

ARTÍCULO QUINTO: Notifíquese al (la) Señor (a)... contra el presente acto administrativo puede interponer por escrito los recursos de Reposición **y/o Apelación...**

COMUNÍQUESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUIS FERNANDO UCROS VELÁSQUEZ
GERENTE NACIONAL DE RECONOCIMIENTO
COLPENSIONES” (fs.20-22)

De lo anterior, se tiene que, fue el Gerente Nacional de reconocimiento de la entidad demandada el que decidió las solicitudes presentadas por la hoy demandante; para el mes de febrero del año 2017 en el cual se expide la Resolución GNR61693, estaba

vigente el Acuerdo 063 de octubre 1º de 2013²², por el cual se modifica la estructura interna y se crean unas Gerencias Nacionales en la administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, en el artículo primero se crea la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones, que tenía adscritas las Gerencias Nacionales de Reconocimiento y de Nómina, la primera de ellas, era la encargada de *“proferir los actos administrativos que decidan sobre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas de invalidez, vejez, muerte, indemnización sustitutiva y auxilio funerario de competencia de la Administradora, basados en los criterios jurídicos institucionales establecidos por la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General.”* y de conformidad con la Resolución 0524 de 2015 del 09 de noviembre de 2015²³, por la cual se modifica el manual específico de competencias laborales de los cargos de la planta de personal de los trabajadores oficiales de COLPENSIONES, la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones, tiene como una de sus funciones: *“suscribir en segunda instancia los recursos que se interpongan contra los actos administrativos que niegan o reconocen prestaciones económicas y de revocatoria directa, expedidos por la Gerencia de Reconocimiento y contra los actos administrativos de la Gerencia de Nómina que ordenan el pago a herederos de acuerdo a los procedimientos establecidos.”*; es decir, que en principio tiene razón la Juez Sexta Administrativa Oral del Circuito de Sincelejo, pues frente a dicho acto administrativo era posible la interposición del recurso de apelación y aquel es obligatorio.

En efecto, el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, indica:

“Oportunidad y presentación.

(...).

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios”.

La Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en febrero del año que discurre, haciendo memoria de la decisión constitucional C-086 de 2016, precisó que las cargas procesales establecidas por Ley deben ser observadas por los intervinientes en un proceso, so pena de tener que sobrellevar las consecuencias adversas que, de ellas provengan; en esa oportunidad se señaló:

“[...] el proceso, como mecanismo a través del cual se materializa el derecho de acceso a la administración de justicia, inexorablemente conlleva la

²² https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/acuerdo_colpensiones_0063_2013.htm

²³ https://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/526/Resolucion_Anexos_524.pdf

existencia de ciertas obligaciones de índole procesal o sustancial que la ley puede distribuir entre las partes, el juez o incluso terceros intervinientes, ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos. Teniendo en cuenta que el ejercicio de todos los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, ello no es más que una concreción del mandato previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, según el cual son deberes de la persona y del ciudadano colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

5.2.- La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, recogida en varias ocasiones por la Corte Constitucional, ha establecido la diferencia entre deberes, obligaciones y cargas procesales, en los siguientes términos:

“Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6° del Código.

Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. “El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).

Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una

oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”. (Subrayado fuera del texto).

Una característica de las cargas procesales es entonces su carácter potestativo (a diferencia de la obligación procesal), de modo que no se puede constreñir a cumplirla. Una característica es que la omisión de su realización puede traer consecuencias desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material. En palabras ya clásicas, la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés.

5.3.- La Corte ha señalado en forma insistente que evadir el cumplimiento de las cargas procesales no es un criterio avalado por la jurisprudencia constitucional, en la medida en que el desconocimiento de las responsabilidades de las partes en el proceso atentaría contra los mismos derechos que dentro de él se pretenden proteger y llevaría por el contrario a la inmovilización del aparato encargado de administrar justicia. Autorizar libremente el incumplimiento de las cargas procesales llevaría al absurdo de permitir que se propenda por perseguir intereses a través de la jurisdicción sin limitaciones ni restricciones procesales, incluso alegando la propia culpa o

negligencia, lo que desde luego rechaza la jurisprudencia constitucional. [...]". (Negrillas y subrayas de la Sala)".

Así las cosas, no le asiste la razón al recurrente, cuando manifiesta que el a quo incurrió en un exceso ritual manifiesto, en tanto que, como lo indicó la Corte Constitucional, el cumplimiento de las cargas procesales son un requisito *sine qua non* para el efectivo desarrollo del proceso y la materialización del derecho al acceso a la justicia²⁴.

Podría plantearse, que la decisión recurrida debería ser revocada, ya que obra en el expediente prueba que permite establecer que la entidad demandada reconoce la presentación de un recurso, el cual señalan con el radicado interno N° 2017-1751937²⁵ y en él se indica:

“En atención al **trámite interposición de Recursos** iniciados por Usted, nos permitimos informarle que su solicitud ha sido recibida, la cual atenderemos dentro de los términos de Ley²⁶...”

Sin embargo, no puede obviarse que según COLPENSIONES el mismo fue radicado el 17 de febrero de 2017; es decir, es anterior a la fecha de expedición del acto demandado; esto es, la Resolución GNR 61693 del 28 de febrero de 2017; en consecuencia, no se puede predicar que aquel, es un recurso presentado contra ese acto administrativo; es más, el derecho de petición presentado en esa calenda por Carmen Esther Hernández Jaraba, corresponde a una solicitud de reliquidación de la pensión reconocida mediante Resolución GNR 308554 (Fl 37).

Finalmente, el argumento que el acto administrativo se encuentra ejecutoriado, que en consecuencia el procedimiento administrativo se entiende agotado respecto del acto de reliquidación de la pensión y que por esa razón, es inocuo demostrar la interposición de los recursos obligatorios, tal como es planteado por la recurrente; no puede ser acogido por este despacho como fundamento para revocar la decisión de la juez de primera instancia, así se hubiese expedido una constancia de ejecutoria

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA; C.P: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS; 7 de febrero de 2019; Radicación número: 25000-23-41-000-2017-01758-01

²⁵ Se debe resaltar que dicha radicación posiblemente corresponda al derecho de petición del 17 de febrero de 2017 que obra en el folio 37 del expediente en el cual se solicita la reliquidación de la pensión reconocida mediante Resolución GNR 308554, ya que su número de radicado resulta ilegible.

²⁶ Reverso folio 38 Cdno Ppal.

por parte de COLPENSIONES (f. 46)²⁷; pues, lo que establece ese documento, es que la Resolución se encuentra en firme y una de las hipótesis que permite afirmar que un acto administrativo se encuentra ejecutoriado; es decir; en firme, es cuando el interesado no propone en tiempo el recurso o recursos consagrados en la ley de conformidad con el numeral 3 del artículo 87 de la ley 1437 de 2011.²⁸

El artículo 74 del CPACA dispone que, por regla general, contra los actos administrativos definitivos procederán los siguientes recursos: (i) el de reposición, ante el órgano o funcionario que expidió la decisión para que decida si la aclara, modifica, adiciona o revoca; (ii) el de apelación para ante el inmediato superior administrativo o funcional, con los mismos propósitos enunciados, y (iii) el de queja, que procede cuando se rechaza el recurso de apelación. A su turno, el artículo 76 ibídem señala que «los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios», lo que significa que, a diferencia del recurso de apelación, que es imprescindible, estos recursos son facultativos y, por ende, el afectado es quien decide si lo interpone o si acude directamente ante el juez administrativo para que examine la legalidad de la decisión; pero, en el asunto que nos ocupa, expresamente COLPENSIONES en el numeral quinto de la Resolución N° GNR 61693, estableció que contra ese acto administrativo, procedían los recurso de reposición (discrecional) y/o el de apelación (obligatorio) dentro de los 10 días siguientes a su notificación y dicha actuación se surtió el 07 de abril de 2017 (fl 19); es decir, que la hoy demandante tenía hasta el 28 de abril de ese año²⁹ para presentar el recurso de apelación y no existe prueba en el expediente que lo hubiese hecho.

Entonces, de conformidad con el artículo 161 numeral 2 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 87 del mismo cuerpo normativo, para demandar un acto administrativo de contenido particular, se requiere que el mismo se encuentre en firme y para ello, se deberán interponer los recursos que fueren obligatorios; para el caso que nos ocupa, el de apelación y se reitera, no existe prueba en el dossier que así

²⁷ No escapa a este Tribunal que existe una contradicción entre la afirmación que allí consta según la cual aquello sucedió el 08 de mayo de 2017 y la fecha de la Resolución N° GNR 61693 (28 de febrero de 2017 - fs. 20-22)

²⁸ **CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

²⁹ Ya que el sábado 08 de abril, empezó la semana santa ese año y terminó el domingo 16.

lo confirme; por ello, la decisión de primera instancia deberá ser confirmada ante la ausencia de evidencias del cumplimiento del requisito de procedibilidad.³⁰

Por último, precisa este Tribunal que el derecho fundamental a la seguridad social habilita a sus titulares a requerir en cualquier momento su satisfacción a las entidades obligadas, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de derecho; entonces, en cualquier tiempo se puede provocar el pronunciamiento de la administración, presentar el recurso obligatorio y acudir al juez administrativo, garantizándose en consecuencia el acceso a la administración de justicia, pues dado el carácter vitalicio del derecho, inextinguible por prescripción, y la connotación de tracto sucesivo de las prestaciones autónomas que de él emanan; se arriba a la conclusión, que si bien es imprescriptible el derecho a la pensión, sí son esencialmente prescriptibles sus manifestaciones patrimoniales, representadas en las mesadas pensionales o en las diferencias exigibles.

Como cierre al hilo argumental que viene de ser desarrollado en esta providencia, no escapa a este Tribunal, que el Consejo de Estado en algunas providencias de tutela³¹, ha determinado que los jueces o los Tribunales en determinados escenarios no pueden exigir el agotamiento del requisito de procedibilidad como sustento para declarar la excepción de inepta demanda cuando verifican que no se agotó el recurso de apelación contra el acto administrativo pensional; sin embargo, aquellas no son aplicables al caso, pues se trata de procesos en los cuales se había admitido la demanda sin observar dicha carencia y ya se encontraban en una etapa avanzada de la actuación; es decir, el comportamiento positivo de la administración de justicia, encaminado a dar trámite al proceso, sin pronunciarse sobre las incongruencias de las que adolecía la demanda, había generado una expectativa legítima en el demandante de que se darían trámite a sus pretensiones para finalizar con una decisión de fondo, elementos facticos que no coinciden con la realidad del debate que nos ocupa.

³⁰ Respecto de ese requisito de procedibilidad, el Consejo de Estado ha señalado que esta exigencia « [...] tiene por objeto dar la oportunidad a la administración de revisar sus propias decisiones, es decir, brindar la posibilidad de que las autoridades administrativas examinen la legalidad del acto protestado y puedan rectificar sus errores, antes de que sean objeto de proceso judicial [...]».

Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 26 de junio de 2008, C.P., Juan Ángel Palacio Hincapié, rad. 15708.

³¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Radicación: 11001-03-15-000-2016-00149-00. Accionante: JHON EDICSON MORENO QUINTERO. Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE HUILA

Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de tutela 15 de enero de 2018, C.P., Gabriel Valbuena Hernández, rad. 03032

3.5 CONCLUSIÓN: La solución al problema jurídico inicialmente planteado, es negativa, por cuanto la parte demandante no cumplió con lo dispuesto por el Juzgado de instancia en el auto del 4 de abril de 2018, que ordenó la corrección de la demanda, en cuanto al agotamiento del requisito de procedibilidad administrativo, como es la acreditación de la interposición del recurso de apelación, siendo aquel obligatorio.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo proferida el día 6 de julio de 2018, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente, devuélvase íntegramente toda la actuación al Juzgado de origen, para lo de su competencia; previa desanotación de los libros radicadores de este despacho, y su inclusión en el sistema informático – TYBA-.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta N° 074

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRÉS MEDINA PINEDA

EDUARDO J.TORRALVO NEGRETE

RUFO A. CARVAJAL ARGOTY