

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**  
**SALA PRIMERA DE ORALIDAD**

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, Veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013)

<b>REFERENCIA</b>	
<b>RADICADO</b>	05001 23 33 000 2012 <b>00468 00</b>
<b>PROCESO</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	KEVIN MANUEL MORALES POSADA
<b>DEMANDADO</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONPREMAG
<b>PRIMERA</b>	SEGUNDA
<b>ASUNTO</b>	ADICIONA AUTO INADMISORIO

El día 04 de octubre de 2012, fue presentada ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia, demanda promovida por el señor WILLIAM DE JESÚS POSADA MESA, actuando en calidad de guardador del menor KEVIN MANUEL MORALES POSADA, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A., con el propósito de obtener la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 040 del 09 de enero de 2009 proferida por el Alcalde del Municipio de Turbo, mediante la cual se negó la solicitud de reconocimiento y pensión de sobreviviente (Fls 1 a 9).

Mediante auto del 12 de octubre de 2012, la demanda fue inadmitida para que la parte accionante estimara razonadamente la cuantía y en los escritos de demanda y poder identificara inequívocamente el acto acusado, y además se realizara la correspondiente diligencia de presentación personal.

Habiéndose vencido el término inicialmente concedido a la parte demandante, y siendo observados los requisitos exigidos, advierte el despacho que en el auto inadmisorio se omitió señalar otra causal de inadmisión de la demanda, acerca de la cual debe pronunciarse para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia entendido como el derecho a obtener una tutela judicial efectiva.

Para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**1.** En el caso de la referencia se promueve una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A., pretendiendo la nulidad de un acto administrativo expedido por el alcalde del Municipio de Turbo, mediante el cual se negó al demandante el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente.

**2.** Por los mismos hechos, y atacando el mismo acto administrativo, el demandante promovió proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el MUNICIPIO DE TURBO, el cual culminó con sentencia del 09 de diciembre de 2011, mediante la cual el Juzgado Administrativo del Circuito de Turbo (Antioquia), negó las pretensiones de la demanda por considerar que comparando los regímenes general (Ley 100 de 1993) y especial (Decreto 224 de 1972), el régimen general es mucho más favorable, y que para el presente caso si bien no hay lugar a reconocimiento de pensión por el régimen especial por falta de requisitos, por el régimen general si hay lugar a hacerlo.

Afirmó el Juzgado Administrativo de Turbo que como la demanda se dirigió contra el Municipio de Turbo había falta de legitimación en la causa por pasiva, y la misma debía ser dirigida contra la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se advierte que para el Juzgado de Turbo, si bien el accionante no tenía derecho a pensión post mortem por parte del Municipio accionado conforme lo dispone el sistema especial para pensiones, si cumpliría con los requisitos para el reconocimiento de pensión sobrevivientes ante la Nación – Fonpremag de conformidad con el sistema general de pensiones. No obstante, la parte demandante omitió que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO nada tuvo que ver en la expedición de la Resolución 040 de 2009, y para poder exigirle judicialmente el reconocimiento y pago de una pensión, **primero debía solicitársela** para que la entidad estudiara su caso y tuviera la oportunidad de pronunciarse en virtud del principio de la discusión previa.

3. El principio de la discusión previa, se refleja en lo que anteriormente se conocía como el agotamiento de la vía gubernativa, en virtud del cual la administración no puede ser llevada a juicio con el objeto de controvertir la legalidad de uno de sus actos administrativos de contenido particular sin que antes se le hubiera permitido pronunciarse al respecto, siendo este, uno de los requisitos para ejercitar adecuadamente el derecho de acción.

Al no haberlo hecho así no se puede acceder al reconocimiento de la pensión bajo supuestos que no fueron sometidos a consideración de la Administración antes de ser traída a juicio.

Como quiera que éste constituye el primer escenario donde se debate la legalidad de un acto particular, deben plantearse en ella los mismos hechos que luego habrán de aducirse ante el Juez Administrativo, de lo contrario se estaría violentando el derecho de defensa de la Administración, lo cual ocurre además cuando lo pedido en la demanda no fue solicitado a la entidad previamente.

Al respecto vale la pena traer a colación un análisis realizado por el H. Consejo de Estado, así:

*"En este caso, se considera que en sede jurisdiccional no es factible resolver de fondo sobre la INCLUSIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR VACACIONES (**reclamada en la demanda**) debido a que, como **NO FUE SOLICITADA EN FORMA PRECISA EN LA PETICIÓN DE RELIQUIDACIÓN PENSIONAL FORMULADA A LA ADMINISTRACIÓN, es imposible considerar que FUE NEGADA en los actos administrativos acusados.** En un evento de esa naturaleza, frente a la pretensión pertinente, cabe la declaratoria de la excepción de inepta demanda por falta de decisión previa (porque no hubo petición concreta –al respecto- que resolver) y falta de agotamiento de la vía gubernativa.*

*En fin, como no se entró a decidir de fondo respecto de este factor, por las razones anotadas, la parte interesada podrá –si lo estima conveniente- elevar nueva petición a la administración para que la incluya y, a partir de la decisión –según sea su contenido- adoptar las medidas del caso"<sup>1</sup>. (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO. Ocho (08) de junio de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09331-01(2294-05). Jurisprudencia reiterada en providencia: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Cinco (5) de noviembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 15001-23-31-000-2001-01824-01(2142-08).

4. El artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempla como requisitos de procedibilidad:

*"Requisitos previos para demandar.*

*Artículo 161. 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".*

Toda vez que la demanda fue presentada el día 04 de octubre de 2012, y la Ley 1437 de 2011 entró en vigencia el 02 de julio de 2012, le era exigible a la parte accionante cumplir con este requisito al interponer la demanda.

Aunque pueda creerse que el requisito de procedibilidad mencionado en el numeral anterior es una innovación de la Ley 1437 de 2011, es de advertir que este requisito era exigido previamente, bajo de la denominación "agotamiento de la vía gubernativa", contemplado en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), así:

*"Artículo 62. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:*

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso;*
- 2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido;*
- 3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos;*
- 4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos".*

*Artículo 63. El agotamiento de la vía gubernativa acontecerá en los casos previstos en los numerales 1º y 2º del artículo anterior, y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja".*

5. En el presente caso no fue aportada la prueba que acredite que la parte demandante elevó petición concreta al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio, y por lo tanto la demanda se inadmitirá para que se sirva aportarla o hacer las manifestaciones del caso.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA UNITARIA-** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** **ADICIÓNASE** el auto inadmisorio de la demanda obrante a folio 45 del expediente, en el sentido de conceder a la parte demandante el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, para que **SO PENA DE RECHAZO DE LA DEMANDA** se sirva aportar prueba que acredite haber elevado ante la entidad accionada la correspondiente solicitud de reconocimiento de pensión que se pretende en la demanda.

**SEGUNDO:** Del escrito que cumpla el requisito exigido en este proveído, la parte demandante deberá aportar copia para el traslado de la entidad accionada.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**YOLANDA OBANDO MONTES**  
**MAGISTRADA**