



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, 26 JUN. 2018

DEMANDANTE:	ABIGAIL MONTAÑA TALERO
DEMANDADO:	UGPP
REFERENCIA:	150012333000201800215-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO:	RECHAZA DEMANDA

Verificado el expediente, se observa que se encuentra el proceso para resolver sobre la admisibilidad de la demanda después de que la parte actora se pronunciara dentro del término de subsanación del libelo, concedido mediante auto calendarado del 10 de mayo de 2018 (ff. 48-49). No obstante, la Sala considera que el mismo debe ser **rechazado** por las razones que a continuación se exponen:

En el auto en el que se inadmitió la demanda se resolvió que el accionante debía explicar "si la Resolución en comentario [Resolución No. RDP 047985 del 20 de diciembre de 2016, proferida por la UGPP] fue expedida en virtud de la solicitud frente a la cual alega que se configuró el silencio administrativo y, de ser el caso, modificar el acápite de pretensiones individualizando con claridad y precisión el acto acusado", recalcando que "en todo caso, el acto a demandar deberá ser el que definió la situación particular y concreta del actor".

En el escrito de subsanación, el apoderado de la parte actora manifestó lo que sigue (f. 51):

"(...) Frente al requerimiento del Auto de fecha 10 de mayo del 2018 '... 1. Del acto demandado', se puede observar que mediante solicitud de fecha 3 de agosto de 2016, se solicito (sic) el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la entidad demandada, según el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, indica: '... Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa...'. "

Es decir que la Resolución No. RDP 047985 del 20 de diciembre de 2016, fue expedida a los 4 meses y notificada en el mes 5, razón por la cual se presenta el silencio administrativo negativo, es decir nos encontramos frente a un acto ficto. (...)"

La afirmación efectuada por el profesional del derecho no es de recibo para esta Sala, por las razones que pasan a indicarse. Para comenzar, la jurisprudencia constitucional desde el año 2003, armonizando lo dispuesto en el CCA (vigente para ese momento) y los artículos 19 del Decreto No. 656 de 1994 y 4 de la Ley 700 de 2001, concluyó que existen varios plazos para resolver los diferentes tipos de peticiones en materia pensional:

"(...) 6) Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

*(ii) **4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;***

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. (...)"¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Esta posición no ha variado hasta la actualidad, como puede verse enseguida:

*"(...) De acuerdo con lo anterior [SU-975/2003], **es claro que cuando se le solicita el reconocimiento de una pensión a la entidad encargada de ello, ésta última tiene cuatro meses para dar respuesta a la solicitud de fondo**, y seis meses para tomar las medidas que sean necesarias para empezar a pagar las mesadas pensionales. El desconocimiento de dichos términos según lo establece la jurisprudencia constitucional, acarrea vulneración a los derechos fundamentales de petición, mínimo vital y vida digna, por cual se vuelve procedente el amparo constitucional. (...)"² (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Y más recientemente, el Alto Tribunal ha dicho:

¹ CConst, SU-975/2003, M. Cepeda.

² CConst, T-280/2015, M. SÁCHICA.

"(...) b) Las autoridades ante las que se presente una solicitud de carácter pensional - reconocimiento, reajuste, reliquidación o recurso contra cualquiera de las decisiones de índole pensional tomadas dentro del trámite administrativo -, en principio, deben resolver la misma dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. **Salvo que se trate de una petición elevada ante la extinta Cajanal, ahora la UGPP, en cuyo caso el término para resolver es de 4 meses** o que se refiera al trámite efectivo para el reconocimiento y pago de una mesada pensional, caso en el cual, la administradora de pensiones cuenta con 6 meses a partir del momento de la solicitud para realizar las diligencias necesarias, tendientes al pago de la mesada pensional. (...)"³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este sentido, la UGPP contaba con 4 meses para resolver la petición de reconocimiento de pensión gracia elevada por el accionante y no los 15 días que de manera general contempla el inciso inicial del artículo 14 del CPACA. Al existir término especial, para efectos de la configuración del silencio administrativo resulta aplicable no el inciso 1º sino el 2º del artículo 83 de la misma codificación:

"(...) ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. **Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.** (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, la petición de reconocimiento pensional fue radicada por la parte actora el 3 de agosto de 2016 (f. 2), de modo que la UGPP tenía hasta el 3 de diciembre de ese año para resolverla y el silencio administrativo se configuraría al superarse el 3 de enero de 2017. Verificado el expediente, se evidencia que la entidad expidió la Resolución No. RDP 047985 el 20 de diciembre de 2016 y la notificó el 4 de enero de 2017 (ff. 13-15), por lo que en principio podría afirmarse que solo por un día se configuró el aludido silencio, debido a que aun cuando había una decisión preexistente, la misma no había sido dada a conocer a su destinatario.

No obstante, el análisis del caso no puede excluir los efectos del inciso 3º del artículo precitado, que determinan la competencia temporal de la

³ CConst, T-238/2017, A. Linares.

entidad para decidir sobre la petición inicial, aun ante la configuración del silencio administrativo.

Al respecto, después de sobrepasados los términos indicados en la norma en mención nace a la vida jurídica un acto ficto negativo; empero, no por ello la Administración pierde competencia para pronunciarse de manera expresa. Al tenor de la disposición, esto solo ocurre en dos circunstancias, esto es, (i) cuando el interesado haya hecho uso de recursos en contra del acto presunto, o (ii) cuando el interesado ha acudido a la jurisdicción, pero solo a partir del momento en que la demanda es notificada a la entidad. En este orden de ideas, si a pesar de la existencia del silencio administrativo la entidad correspondiente dicta un acto expreso antes de que ocurra una de las anteriores circunstancias, los efectos del acto ficto desaparecen y son reemplazados por el expreso. En idéntico sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, como puede leerse enseguida:

*"(...) Como se observa, si bien existía una única diferencia normativa entre las peticiones presentadas por la accionante, **el 4 de marzo de 2015, esto es, 7 meses antes de la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento que originó la controversia y antes de que la actora hubiese procedido a ejecutar cualquier acción frente al supuesto acto administrativo ficto que se habría configurado por el silencio administrativo, Colpensiones dio respuesta integral a lo solicitado, lo que descarta la posibilidad de que el acto presunto se hubiese configurado y, se reitera, obligaba a la demandante a interponer los recursos pertinentes antes de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)"**⁴ (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En vigencia del CCA el Consejo de Estado se expresó en la misma línea, como se cita a continuación:

*"(...) Cabe precisar en relación con el aludido silencio que si bien opera de pleno derecho según lo dispuesto por el mencionado artículo 40 del C.C.A. y, por consiguiente, no requiere de declaración por parte del juez, **es necesaria la manifestación por parte del administrado que lo configure**. Al respecto, la Sala dijo:*

*(...) cuestión que, a la vez, sirve para poner de presente que si bien el silencio administrativo opera por ministerio de la ley, es decir sin necesidad de declaración judicial que lo reconozca, que lo declare o que lo constituya, **ello no significa que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial opere o se configure de manera automática, por la sola expiración del plazo consagrado como requisito para su configuración, como quiera que en cuanto se trata de una garantía consagrada a favor del peticionario, quedará a voluntad de éste determinar su efectiva configuración a partir de la conducta que decida emprender, puesto que dicho peticionario siempre tendrá la opción de continuar esperando un***

⁴ CE 4, 5 Abr. 2018, e11001-03-15-000-2017-03143-00(AC), H. Bastidas.

tiempo más para que la autoridad competente se pronuncie de manera expresa -pronunciamiento que puede realizarse en cualquier momento, mientras la Administración conserve la competencia para ello y que de darse excluye, per se, la opción de que se llegue a configurar un acto administrativo ficto o presunto-, o, por el contrario, dejar de esperar y dar por configurado el respectivo silencio, bien porque hubiere procedido a interponer, en debida forma, los recursos pertinentes en la vía gubernativa contra el correspondiente acto ficto o presunto o bien porque hubiere procedido a demandar la declaratoria de nulidad de dicho acto administrativo presunto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)⁵ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En el *sub lite*, como la UGPP expidió la Resolución No. RDP 047985 del 20 de diciembre de 2016 y solo hasta el 13 de abril de 2018 fue radicada la demanda (f. 46), no cabe duda de que los efectos del silencio administrativo habían desaparecido y, por consiguiente, era obligación del apoderado de la parte demandante individualizar correctamente el acto objeto de enjuiciamiento (art. 163 CPACA⁶), que en este caso -se insiste- era expreso.

Por lo anterior, se concluye que el libelo demandatorio no fue debidamente subsanado, por lo que habrá de rechazarse. Adicionalmente, cabe aclarar que las facultades del Juez para sanear el proceso no llegan al extremo de modificar las pretensiones de la demanda, incluso en contra de lo expresamente manifestado por la parte demandante y, si aún se admitiera esta actuación, en todo caso habría que rechazarse el libelo por no haberse acreditado el agotamiento de la actuación administrativa.

Al respecto, el artículo 161 numeral 2º del CPACA establece:

"(...) 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.

⁵ CE 3B, 31 May. 2012, e250002326000199805934 01 (23260), D. Rojas. Reiterada en: CE 3B, 22 Nov. 2012, e25000-23-26-000-1999-02603-01 (26004), S. Conto.

⁶ "(...) 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.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

En este caso, el numeral 2º de la Resolución No. RDP 047985 del 20 de diciembre de 2016 expuso que contra la decisión procedían los recursos de reposición y apelación, siendo el segundo obligatorio a voces del inciso 3º del artículo 76 del CPACA⁷, pero la parte accionante no acreditó que se hubiera interpuesto, a pesar de que dicha exigencia fue puesta de relieve en el auto inadmisorio. En un caso similar a esta hipótesis (reconocimiento de pensión gracia), el Consejo de Estado manifestó:

"(...) 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 (...)

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.***

(...)

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. (...)”⁸ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

⁷ “(...) ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN.
(...)”

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición **y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.** (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

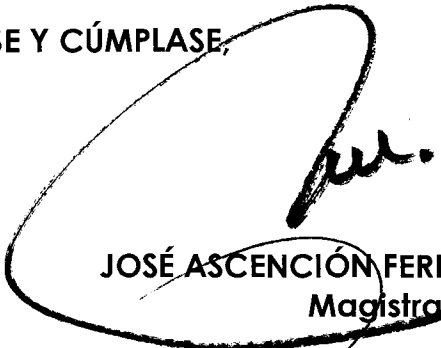
⁸ CE 2A, e05001-2333-000-2015-00256-01 (3724-2015), G. Valbuena.

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme este auto, entréguese los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO
No. <u>104</u> DE HOY <u>20 JUN 2010</u>
A LAS 8:00 A.M.
SECRETARÍA 