

República De Colombia

Rama Judicial Del Poder Público



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, ocho (8) de julio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

EXPEDIENTE RAD. No. 70001.33.33.005.2015.00050.00

DEMANDANTE: Judith Guevara Vásquez

DEMANDADO: Colpensiones

Vista la anterior nota secretarial referida al recurso de reposición, interpuesto por el apoderado de la demandante contra el auto de fecha 26 de marzo de 2015, y surtido el traslado legal, sin pronunciamiento de la entidad demandada, el despacho procede a decidir sobre el mismo.

Previo a pronunciarse respecto del recurso interpuesto, se observa que a folio 54 del expediente milita solicitud de retiro de la demanda. Luego, a folio 55, la parte demandante manifiesta que desiste de la solicitud de retiro.

Respecto de la figura del desistimiento, el artículo 316 del Código General del Proceso, establece:

“Desistimiento de ciertos actos procesales. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

(...)

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos: 1.) Cuando las partes así lo convengan. 2.) Cuando se trate del desistimiento de un

recurso ante el juez que lo haya concedido. 3.) Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares. 4.) Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

Conforme lo anterior, se procederá a aceptar el desistimiento del retiro de la demanda por cuanto es un acto procesal promovido por la parte demandante; y se abstendrá de condenar en costas teniendo en cuenta que el proceso aún está en etapa de admisión, por lo que se infiere que no se la han causado perjuicios económicos a la entidad demandada debido a que no se encuentra trabada la litis.

Atendido el desistimiento de la solicitud de retiro de la demanda, el despacho continúa a resolver el recurso de reposición impetrado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Expresa el recurrente que se encuentra en desacuerdo con la decisión de inadmisión de la demanda por cuanto considera que no es cierto que en la demanda no se hayan individualizado los actos ya que si bien no se mencionó en el acápite de pretensiones que se perseguía la nulidad de un acto ficto o presunto, sí se hizo en la parte introductoria de la demanda; que además debe seguirse la línea jurisprudencial referida a que no es menester demandar los actos fictos por cuanto no dan origen o existencia a ningún acto administrativo. Para ello hizo cita de la sentencia proferida el 13 de febrero de 2014, por la Sección Segunda del Consejo de Estado. También se mostró en desacuerdo con la decisión de inadmitir la demanda por no agotamiento de la vía gubernativa, alegando que en materia pensional se puede acudir a la jurisdicción sin el agotamiento del recurso del alza porque se trata de proteger derechos de naturaleza pensional de personas de la tercera y que por tratarse de derechos irrenunciables resulta viable que los jueces releven a esas personas de cumplir con el agotamiento de este requisito. En esos términos, solicita al despacho reponer el auto recurrido.

CONSIDERACIONES:

En el asunto, mediante auto de fecha veintiséis (26) de marzo de 2015, se resolvió inadmitir la demanda. Luego, dentro del término legal el apoderado de la demandante interpuso recurso de reposición contra la providencia referida. Por Secretaría se surtió el traslado de rigor, sin pronunciamiento de la parte demandada.

Dispone el artículo 242 del C.P.A.C.A.¹ que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. A su turno, leído el artículo 243 ibídem se concluye que el auto que inadmite la demanda no es susceptible de apelación.

Respecto, a la oportunidad y trámite se sigue lo dispuesto en el Código General del Proceso, -Ley 1564 de 2012-, aplicable por remisión expresa del artículo 242 del C.P.A.C.A.

Al efecto, el artículo 318 del estatuto procesal civil dispone que “el recurso de reposición debe interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.”

En lo que concierne al trámite, el artículo 319 ibídem señala que cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110.

En el sub.lite, el auto mediante el cual se inadmitió la demanda fue notificada por Estado electrónico No. 019 de fecha 27 de marzo de 2015, por lo que el término para recurrirlo venció el 08 de abril de 2015, dado que entre el 30 de marzo de 2015 a 03 de abril del mismo año transcurrieron días inhábiles de semana santa. Como puede observarse a

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

folio 56 del expediente, el recurso de reposición fue interpuesto el día 08 de abril de 2015, es decir dentro del término establecido para ello.

De lo anterior fluye que el recurso insertado cumple con el requisito de procedencia, oportunidad y trámite, por lo que se procede a su estudio.

Este juzgado resolvió inadmitir la demanda por dos razones puntuales: la primera por considerar que no se cumplió con lo exigido en el artículo 163 de la Ley 1437, el cual dispone que “*cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión*”; ya que en la demanda, específicamente en el acápite de pretensiones, se pidió la nulidad de la resolución No. 021265 de 28 de octubre de 2008, pero respecto de la segunda petición de nulidad no se indicó si se atacaba un acto ficto o un acto expreso, solo se indicó que se pedía la nulidad del acto por medio de la cual Colpensiones negó la reliquidación de la pensión. Dentro de ese contexto, el despacho consideró necesario inadmitir la demanda a fin de que la parte actora manifestara de manera clara sobre cuál acto pretendía la segunda declaratoria nulidad, esto a fin de evitar confundirlo con otro, toda vez ya que la norma es clara cuando exige que el acto debe ser individualizado, esto es, determinado, específico y particularizado. Y es que la demanda debe proporcionar con certeza al operador judicial todos los elementos respecto de los cuales se adelantará la litis, y no dejarlo en el plano de la duda. En razón a ello, y como quiera que el estudio de admisibilidad de la demanda es la primera oportunidad para verificar el cumplimiento de los requisitos procesales, esta unidad judicial resolvió inadmitirla con el objeto de que los actos demandados estuvieran determinados e individualizados.

Además disiente el despacho de la interpretación radical que el recurrente hace de la posición adoptada por el Consejo de Estado respecto a que no es menester demandar los actos fictos o presuntos alegando que no dan origen o existencia a ningún acto administrativo. Recuérdese que el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 establece que “*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*”. (...)². (Negritas para resaltar). En ese mismo

² Nótese que el artículo 85 del Decreto 01 de 1984 solo hacía referencia a la posibilidad de demandar la nulidad del “acto administrativo”, mientras que el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 sí trae de manera expresa la clasificación de los actos administrativos a demandar.

sentido, el artículo 164, numeral 1º, literal d), ibídem señala que “la demanda deberá ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo.”

Conforme al contenido de los anteriores preceptos legales, se colige que los actos presuntos son susceptibles de ser demandados por la vía judicial, y se estipuló para ellos una oportunidad distinta para la presentación de la demanda. Por manera, que si lo pretendido es demandar la nulidad de un acto presunto es necesario expresarlo en la demanda, para que así el Juez pueda definir el término de caducidad a aplicar.

Luego, lo expresado por el Consejo de Estado en la sentencia citada por el recurrente fue -palabras textuales.- “*no hay necesidad de demandar estos actos presuntos, cuando no existe una declaración del silencio que los origina, basta que en la demanda se alegue y se pruebe la ocurrencia del mismo*,” es decir, que no es imperativo solicitar la nulidad del acto ficto en razón a que ciertamente no existe un acto expreso de la administración, pero sí se exige que en la demanda se alegue y se pruebe la ocurrencia del mismo. Que fue lo que precisamente solicitó este despacho en la providencia de inadmisión, y se hizo motivado en que se desconocía si el segundo acto demandado correspondía a una presunción o si por el contrario era un acto expreso, situación que debía ser aclarada por la parte demandante, para de esta manera tener certeza de los actos que persigue demandar, porque sobre ellos recae el análisis de admisibilidad.

En ese orden de ideas, el despacho deja claridad en que la inadmisión no estaba orientada a que simplemente el actor corrigiera la demanda indicando que se declarara la nulidad del acto ficto o presunto, no, lo pedido era que se expresara si la segunda pretensión de nulidad correspondía a un acto expreso o a uno presunto, porque el despacho lo desconocía, ya que la forma en que fue redactada la pretensión no era clara en ese punto.

Ahora bien, sí le asiste razón al apoderado cuando en su escrito de reposición alega que en la parte introductoria de la demanda se expresó que se atacaba la nulidad total del acto ficto o presunto a través del cual Colpensiones negó la petición de reliquidar la pensión de la actora, sin embargo debió también decirlo en el acápite de pretensiones, ya que éste último contiene de manera precisa lo perseguido por el actor, y respecto de

ello se fija el litigio, por lo que no puede existir dudas o diferencias respecto de lo pedido, y más aún dudas del acto a demandar.

No obstante, haciendo una relectura de la demanda se observa que el hecho 5º relata que el actor elevó petición de reliquidación el día 12 de marzo de 2014, y que a la fecha de presentación de la demanda no había sido resuelta. Supuesto fáctico que sumado a lo expuesto en la parte introductoria de la demanda, y habiendo ahora recalcado el recurrente que el acto demandado es ficto, se considera que ha quedado individualizada la segunda pretensión de nulidad.

La segunda razón por la cual se inadmitió la demanda está referida al agotamiento de la vía gubernativa, ya que en ese momento se consideró que el demandante no había acreditado el agotamiento de los recursos contra la resolución No. 021265 de 28 de octubre de 2008, por lo que se le solicitó que allegara la prueba de la impugnación radicada, así como del acto que resolvió la misma, y su notificación.

Frente al tema del agotamiento de la vía gubernativa como requisito previo para acudir a la vía judicial, se considera:

Para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se requiere del agotamiento previo de la vía gubernativa³. Presupuesto que se conoce como el principio de “*discusión previa*”, el cual tiene por finalidad que la Administración en sede gubernativa y a instancia del administrado, tenga la oportunidad de revocar, confirmar o modificar su decisión previamente a que el acto administrativo sea sometido a control jurisdiccional por vía de la citada acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁴.

³ Art. 135 del C.C.A. “Posibilidad de demanda ante la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo contra actos particulares. La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio administrativo”.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B”, sentencia de fecha 21 de mayo de 2009, C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez, rad. No. 73001-23-31-000-2002-01286-01(4073-05).

Luego, dado que la vía gubernativa 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.

Sin embargo, esta exigencia procesal tiene una excepción y es en el tema de pensiones cuando se solicita su reliquidación, debido a que en estos casos no se puede escindir el reconocimiento de la prestación y el monto, habida cuenta que estos dos elementos forman un solo acto administrativo⁵.

En aplicación de esta postura jurisprudencial el despacho considera que en el sub-lite la demandante no tenía la obligación de agotar la vía gubernativa para obtener la reliquidación de la pensión de jubilación a fin que se le incluyeran los factores salariales que en su sentir no fueron tenidos en cuenta por la entidad accionada, toda vez que debe entenderse que el acto expreso hoy acusado, resolución No.021265 del 28 de octubre de 2008, está compuesto por el reconocimiento de la pensión de jubilación pero también por su monto donde éste último debió fijarse en estricto cumplimiento de los parámetros legales.

La anterior posición viene siendo aplicada por esta instancia judicial pero en el caso que se estudia se erró al exigirle a la parte demandante que acreditara el agotamiento de la vía gubernativa.

Acorde con lo expuesto, se procederá a reponer el auto que precede, y en su lugar se dispondrá la admisión de la demanda.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", providencia de fecha 23 de febrero de 2006, C.P. Margarita Olaya Forero. Exped. No. 11001-03-15-000-2006-00018-00(AC). En la que expresó: "(...) *Ahora bien, la misma entidad reconoció que la vía gubernativa quedaba agotada con la expedición de la Resolución 1940 de abril 20 de 2001 (fl.33), por lo que no resulta valedero escindir, como lo hizo el Tribunal, el reconocimiento de la prestación y el monto, habida cuenta que estos dos elementos forman un solo acto administrativo. Se observa entonces, que desde un principio la actora pretendió no solo el reconocimiento de su pensión gracia, sino también que en la liquidación se tuvieran en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a su status pensional. Así las cosas, la Sala considera que el A quo incurrió en una vía de hecho al abstenerse de dirimir el fondo del asunto sometido a su conocimiento, ya que con suma claridad se establece que antes de acudir en acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Santander, la actora había agotado debidamente la vía gubernativa de los actos demandados*". (negritas y subrayas del despacho).

Por lo anterior, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo,

RESUELVE:

1.- Repóngase la providencia de fecha 26 de marzo de 2015, mediante la cual se inadmitió la demanda, de conformidad con la motivación.

2. En consecuencia, de lo anterior, ADMÍTASE la presente demanda, instaurada por la señora Judith Guevara Vásquez contra Colpensiones.

3. Notificar personalmente a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, conforme a lo preceptuado en el art 199 del C.P.A.C.A.⁶, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

4. Notificar personalmente al Agente del Ministerio Público que actúa ante este despacho, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 del C.P.A.C.A.

5. Para gastos ordinarios del proceso, de acuerdo a lo señalado en el artículo 171 numeral. 4° del C.P.A.C.A, el demandante debe depositar la suma de Setenta Mil Pesos (\$70.000); dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, suma que de requerirse será reajustada hasta el máximo permitido por la ley.

6. Córrese traslado a la entidad demandada, y al Ministerio Público, por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo previsto en los artículos 172 y 199 del C.P.A.C.A (modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012).

7. Adviértasele a la entidad demandada que con la contestación de la demanda, deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y, que se encuentren en su poder, de conformidad con el parágrafo 1° del

⁶ Entiéndase por C.P.A.C.A., el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

artículo 175 del C.P.A.C.A, para lo cual deberá tener en cuenta que la inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto, tal como lo dispone el inciso 3° del párrafo referido. Así mismo, se solicita a la parte demandada para que la respectiva contestación sea allegada en medio magnético.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA

Juez

