

Cartagena de Indias, D.T. y C, quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

I- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2019-00271-00
Accionante	CANDELARIA VANEGAS POLANCO
Accionado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Tema	Modifica auto que rechaza la demanda, falta de subsanación por requisitos previos, por la parte demandada.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II-. PRONUNCIAMIENTO

Avocado el conocimiento del asunto de la referencia, observa este Despacho que, se encuentra pendiente de resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido de fecha quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena quien declaró el rechazo de la demanda, porque no se subsanó el defecto anotado, el cumplimiento del requisito previo para demandar contenido en el numeral 2º del art. 161 del CPACA.

III. ANTECEDENTES

3.1. Auto apelado¹

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante auto de fecha quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020) resolvió rechazar la demanda, por falta del cumplimiento del requisito previo para demandar contenido en el numeral 2º del art. 161 del CPACA

La Juez sostuvo, que la parte demandante debió acreditar el cumplimiento de los requisitos previos para poder acceder a la Jurisdicción, ello, teniendo en cuenta que se demanda la nulidad de una resolución, contra la cual procedían los recursos de reposición y en subsidio apelación, de los cuales no se encuentra probado su agotamiento.

Con respecto a la falta de jurisdicción y competencia, expuso que ese tema en este asunto ya había sido superado, como quiera que contra la decisión

¹ Archivo 06RECHAZA DEMANDA

13-001-33-33-005-2019-00271-00

del Juez Laboral de remitir el proceso por competencia a esta Jurisdicción no se interpuso recurso, así como tampoco se hizo lo propio contra la providencia que al estudiar la admisibilidad de la demanda en esta jurisdicción consideró a esta era la competente para adelantar el presente trámite y ordenó la adecuación de la demanda. Por el contrario, el apoderado demandante había acatado el orden adecuado la demanda. Que, si en gracia de discusión se quería revisar la competencia nuevamente, debía tenerse en cuenta que, según los anexos de la demanda fl. 83, el señor VIRGILIO TRESPALACIOS RODRÍGUEZ estuvo vinculado por Resolución No. 051 de 02 de febrero de 1987 y posesionado en propiedad desde el 26 de enero de 1987, es decir su vinculación fue legal y reglamentaria y no mediante contrato de trabajo por lo que se reitera era un empleado público.

Adentrándose en el tema de la corrección de la demanda, la Juez indicó que, en el memorial de subsanación, el apoderado demandante señaló que los recursos no fueron interpuestos en oportunidad, pues, se consideró que el conocimiento de esta demanda era de la jurisdicción ordinaria laboral y dentro de ella la interposición del recurso no era obligatoria.

Al respecto, la A quo manifestó que, la discusión en cuanto a la competencia no era excusa para pretermitir la interposición de los recursos obligatorios para clausurar la vía administrativa, que no es un requisito vacío, sino una oportunidad que se le da a la Administración para que revise su actuación bajo el privilegio de la decisión previa. Que, si bien hubo una nueva solicitud el 9 de abril de 2019, y se discute una prestación periódica, lo cierto es que se demandan e individualizan dos actos administrativos las Resoluciones GNR 176118 de 9 de julio de 2013 y Resolución SUB 316491 del 3 diciembre de 2018, frente a las cuales no interpuso el recurso de apelación de carácter obligatorio conforme al inciso final del art. 76 del CPACA. Que, no le asiste razón al apoderado demandante al señalar que la exigencia del agotamiento del requisito previo sea aplicable a la última actuación administrativa, cuando se sabe que no le es dable al Juez contencioso dada la naturaleza rogada de esta jurisdicción corregir la demanda, ya que es el mismo apoderado quien la presenta y demanda actos de contenido particular y concreto sin cumplir con los requisitos de ley; sin que sea procedente para el Juez escindir ni corregir la demanda de forma oficiosa. De ahí que una de las exigencias formales de la demanda es la individualización concreta y precisa del acto administrativo a demandar.

3.2. Fundamentos del recurso de apelación².

El apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque en todas sus partes el auto que rechaza demanda

² Archivo 10Recurso Apelacion

13-001-33-33-005-2019-00271-00

del 15 de octubre de 2020 y, en su reemplazo, se declare la existencia de conflicto de competencia entre el Juzgado Quinto Administrativo Del Circuito De Cartagena y el Juzgado Tercero Laboral Del Circuito De Cartagena.

Al respecto expuso que el señor VIRGILIO TRESPALACIOS RODRÍGUEZ se encontraba vinculado con la empresa social del Estado ESE Hospital Local San José De Achí desde el 3 de noviembre de 2000 hasta su muerte el 28 de enero de 2010 en el cargo de conductor, cargo que corresponde al de un trabajador oficial; que el nombramiento de 1987 fue en Hospital San Juan de Dios de Magangué, pero no fue la última vinculación del actor.

Agrega que, el Juzgado incurrió en un error al manifestar que por haberse vinculado el señor Trespalacios por un acto legal o reglamentario este sería un empleado público, lo cual constituye una falsa afirmación, pues la naturaleza del empleo lo establece la ley; en este caso, el artículo 26 de la ley 10 de 1990 y no la forma de vinculación que se haya usado, pues es la ley la única que establece la naturaleza de los empleos en desarrollo del artículo 122 de la carta política. Dado lo anterior y de que el causante señor FRANCISCO VIRGILIO TRESPALACIOS RODRÍGUEZ (Q.E.P.D), tenía la condición de trabajador oficial, la jurisdicción contenciosa no es competente, pues como lo tiene señalado el Honorable Consejo de Estado esta jurisdicción conoce de los procesos de pensión de jubilación cuando el servidor público (empleado público) viene con transición o corresponde a servidores de regímenes de excepciones excluidos de ley 100 de 1.993

Añadió, que en el evento de que el honorable Tribunal considere que el juez de conocimiento era competente, solicitó admitir la demanda, pues la regla aplicada debe entenderse a la última actuación administrativa, por la cual se ejerce el medio de control, pues entender lo contrario negaría de forma absoluta el derecho de acceso a la administración de justicia, a fin de discutir la actuación administrativa, ya que estamos ante una prestación de carácter periódico y vitalicio como lo es la pensión de sobrevivientes reglada por la ley 100 de 1.993, la cual puede ser demandada en cualquier momento. La última actuación administrativa ante Colpensiones fue el escrito fechado 21 de marzo del 2019, radicado ante la demandada Colpensiones el día 9 de Abril del 2019, en reclamación administrativa solicitando a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora CANDELARIA VANEGAS POLANCO, la cual no ha sido respondido de fondo a la fecha y que a la fecha de presentación y reparto ante la jurisdicción contenciosa administrativa el día 6 de Diciembre del 2019, tenía más de 7 meses y 23 días de presentada superando los términos de cuatro meses para resolver la solicitud de pensión

13-001-33-33-005-2019-00271-00

IV. CONSIDERACIONES

4.1 Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

4.2 Competencia

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de un auto susceptible de apelación proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena.

4.3. Problema jurídico:

El Despacho procederá a realizar el análisis del caso de marras, centrando su estudio en los argumentos de la impugnación, así:

¿Es procedente pronunciarse nuevamente sobre la competencia del juez en este asunto, cuando ya se sobre ese tema existen decisiones en firme?

¿Era procedente el rechazo total de la demanda por no haberse adecuado la misma?

4.4. Tesis de la Sala

La Sala considera, que esta no es la oportunidad para pronunciarse nuevamente sobre la competencia en este asunto, comoquiera que ese tema ya fue objeto de estudio y quedó en firme la decisión al respecto.

En cuanto al rechazo por falta de adecuación, se tiene que, el mismo debió hacerse de manera parcial, como quiera que dentro del proceso existe un acto administrativo que es susceptible de demanda sin la necesidad de agotar la vía gubernativa, bajo ese entendido se modificará la demanda para rechazar la misma solo en lo correspondiente a las pretensiones que no fueron subsanadas.

4.5. Marco normativo y jurisprudencial

4.5.1 De la Falta de Jurisdicción y Competencia.

De acuerdo con el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, se tiene que, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las



13-001-33-33-005-2019-00271-00

controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conoce de los siguientes procesos relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

En lo relativo a las normas que permiten determinar cuándo nos encontramos frente a una relación legal y reglamentaria correspondiente a los servidores públicos, y cuando nos encontramos frente a un trabajador oficial, para efectos de definir la competencia de la Jurisdicción, nos encontramos con la Ley 10 de 1990, que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 26.- *Clasificación de empleos. Incorporado y sustituido por el Artículo 722 Decreto 1298 de 1994. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.*

PARÁGRAFO. - *Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.*

A su vez, el Decreto 1876 de 1994 "Por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado", establece:

ARTÍCULO 1º.- Naturaleza jurídica. *Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.*

ARTÍCULO 2º.- Objetivo. *El objetivo de las Empresas Sociales del Estado será la prestación de servicio de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud.*

4.5.2 Rechazo de la demanda

Conforme con el artículo 169 del CPACA, la demanda puede ser rechazada, en los siguientes eventos: (i) cuando hubiere operado la caducidad; (ii) cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida; y, (iii) cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

A su turno, el artículo 170 dispone que, se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el



13-001-33-33-005-2019-00271-00

que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.

Entre los requisitos para demandar, la Ley 1437 de 2011 establece los siguientes:

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.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

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. (...)*

4.6 Caso Concreto

En el presente asunto la señora Candelaria Vanegas solicita la nulidad de varios actos administrativos (Resoluciones GNR 176118 del 9 de julio del 2013, GNR 57049 del 25 de febrero del 2014 y SUB 316491 del 3 de diciembre del 2018 y de un acto administrativo ficto), a través de los cuales, Colpensiones denegó a la accionante una pensión de sobreviviente, causada por el señor Francisco Trespalacios.

La demanda, inicialmente fue presentada ante el Juez Laboral, quien se declaró sin competencia por que el causante de la pensión era un empleado público. Así las cosas, el proceso fue repartido ante los Juzgados Contencioso Administrativo del Circuito, en donde se avocó el conocimiento y se ordenó, mediante auto del 27 de enero de 2020, la adecuación de la demanda a una nulidad y restablecimiento del derecho. Mediante **auto del 12 de marzo de 2020**, la Juez de conocimiento inadmitió la demanda, por falta de acreditación de los requisitos para demandar³; ello teniendo en cuenta que contra todas las resoluciones demandadas, procedía el recurso de apelación y en el proceso no se acreditó la presentación del mismo (nada se dijo en este momento sobre el acto ficto negativo que también era objeto de demanda). Ante esta solicitud, el apoderado de la parte actora le pidió a la Juez a quo que se declarara sin competencia para conocer del asunto alegando que el señor Francisco Virgilio Trespalacios era un trabajador oficial por lo que el

³ Archivo 01Autolnadmite

13-001-33-33-005-2019-00271-00

proceso debía ser estudiado por los Juzgados laborales; que, en caso de continuar con el conocimiento del asunto, se admitiera el mismo, teniendo en cuenta que el último acto administrativo demandado era el acto ficto generado por la no respuesta a la petición presentada el 21 de abril de 2019.

La Juez de primera instancia, mediante el auto del 15 de octubre de 2020 -hoy impugnado - rechazó la demanda al considerar que la misma no había sido corregida dentro de la oportunidad correspondiente⁴. Para resolver lo anterior, sostuvo que, si bien el apoderado de la actora alegaba que esta no era ésta la Jurisdicción que debía conocer del asunto, sino la laboral y que allá no se exigía el agotamiento de la vía gubernativa, lo cierto es que estaba probado que el causante de la pensión era empleado público y que para demandar en esta jurisdicción sí debían agotarse los recursos de ley contra los actos administrativo – los cual, al parecer no se encontraban satisfechos en esta oportunidad. También alegó que en las oportunidades en las que el Juzgado Laboral se declaró sin competencia y el que el Despacho Administrativo se había pronunciado para aprehender el conocimiento del proceso, la parte accionante no presentó oposición contra esas decisiones, ni recursos. Por último alegó, que la demanda no había sido subsanada y por lo tanto debía ser rechazada.

La parte demandante, presentó recurso de apelación insistiendo nuevamente en la falta de competencia, y manifestando que el acto administrativo a tener en cuenta es el último, y como quiera que se trata de un acto ficto no ameritaba la presentación de recursos.

Frente a este panorama, le compete a esta Judicatura pronunciarse, manifestando que, le asiste parcialmente la razón a la Juez a quo, en lo que se refiere a que no es posible que la accionante pretenda revivir temas que ya fueron objeto de decisión tanto por el Juez Laboral, como por el Administrativo, y ante las cuales no se manifestó, en su oportunidad ningún pronunciamiento, por la parte afectada por la decisión. En ese orden de ideas, se tiene que, para esta Corporación no es procedente que, para efectos de evitar el rechazo de la demanda, por no haber subsanado la misma en las condiciones que le exigía el Juez de primera instancia, se alegara la falta de competencia de dicha entidad; pues este tema ya había sido estudiado por ambas jurisdicciones y se había concluido que la competencia era de esta Jurisdicción⁵.

⁴ Folio 1-2 archivo 06autoinadmite

⁵ La Juez a quo se pronunció sobre ello en el auto del 27 de enero de 2019, reconocimiento la calidad de empleado público del causante de la pensión (folio digital 8 y ss archivo 04Memorial)



13-001-33-33-005-2019-00271-00

Ahora, en lo que se refiere a la subsanación, encuentra esta Judicatura que, si bien es cierto en el proceso no se acreditó el agotamiento de la vía gubernativa contra las **Resoluciones GNR 176118 del 9 de julio del 2013, GNR 57049 del 25 de febrero del 2014 y SUB 316491 del 3 de diciembre del 2018**, en la forma como era solicitado por la Juez de primera instancia; se tiene que, de la lectura de los antecedentes de la Resolución SUB 316491 del 3 de diciembre del 2018 se desprende que la accionante sí agotó dicho requisito.

En efecto, se tiene que, en virtud de la primera petición de reconocimiento de pensión, que hizo la señora Candelaria Vanegas, se profirió **Resolución GNR 176118 del 9 de julio del 2013**, por medio de la cual Colpensiones se abstuvo de reconocer el derecho a la accionante, alegando que no se había aportado el certificado de tiempo de servicios desde 2000-2010, por lo que no se sabía que entidad tenía las cotizaciones de esos años, por lo que era necesario que se allegara la prueba⁶. Contra esta petición se presentó recurso de reposición, para efectos de que se tuvieran en cuenta los tiempos cotizados en cajanal, en la época faltante; dicho recurso fue resuelto por la **Resolución GNR 57049 del 25 de febrero del 2014**⁷, en el que Colpensiones se declaró sin competencia por cuanto los últimos años cotizados por el causante habían sido en CAJANAL; posteriormente, se expidió la **Resolución VPB 20646 del 5 de marzo de 2015** que resolvió el recurso de apelación⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte el Tribunal que el requisito de agotamiento de la vía gubernativa sí se encuentra acreditado en el asunto, aunque el acto administrativo no haya sido aportado con la demanda; sin embargo, el mismo deberá ser aportado en su momento con el expediente administrativo que allegue la parte accionada⁹.

En lo que se refiere a la **SUB 316491 del 3 de diciembre del 2018**¹⁰, se encuentra que en la misma Colpensiones deniega la pensión a la accionante, alegando que no están probadas las cotizaciones de los años 200-2010, pues estas no se registran en la historia laboral del actor; argumento este que similar al de la Resoluciones GNR 176118 del 9 de julio del 2013; sin embargo, contra esta decisión no se ejercieron los recursos de ley, por lo tanto, no es susceptible de ser demandado ante esta Jurisdicción, hecho que genera que se rechace la demanda en tal sentido.

⁶ folio digital: 19-20 archivo 01Demanda y proceso

⁷ Ver folios 23-25 archivo 01Demanda y proceso. Sobre el conflicto de competencia se pronunció el Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil el 27 de noviembre de 2017, asignándole la competencia a Colpensiones, (folio digital: 38-54 archivo 01Demanda y proceso)

⁸ Ver folio 57 Resolución SUB 316491 del 3 de diciembre de 2018.

⁹ **ARTÍCULO 163. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES.** (...) Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron. (...)

¹⁰ Folio digital: 56-62 archivo 01Demanda y proceso)

13-001-33-33-005-2019-00271-00

Ahora bien, observa la Corporación que la señora Candelaria Vanegas presentó una nueva petición insistiendo en el reconocimiento de su derecho, el 9 de abril de 2019¹¹, y solicitando que se incluyera el tiempo cotizado por el causante en CAJANAL, dicha petición no fue resuelta por la entidad accionada, por lo que se generó un acto ficto negativo. Frente a esta última actuación no se presentaron los recursos procedentes, sin embargo, los mismos no son necesarios con base en lo preceptuado en el artículo 161 del CPACA que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: (...)*

2. (...) *El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.*

Bajo ese entendido, considera esta Corporación que, el rechazo de la demanda debió ser parcial en este evento, solo en lo referente a la pretensión de nulidad de las Resoluciones GNR 176118 del 9 de julio del 2013 y GNR 57049 del 25 de febrero del 2014 ; así como el acto administrativo ficto, puesto que el mismo no habían sido afectado por la falta de cumplimiento de requisitos, es decir, frente a este acto, la demanda se encuentra en forma.

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá la Sala a modificar la providencia de primera instancia, para ordenar el rechazo parcial de la demanda.

En ese sentido, se confirma la decisión adoptada en primera instancia.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la parte resolutive del auto de fecha de 15 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, la cual quedará así:

“Primero: Rechazar parcialmente la demanda presentada por CANDELARIA VANEGAS POLANCO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, sólo en lo relacionado con la solicitud de declaratoria de nulidad de la Resolución SUB 316491 del 3 de diciembre del 2018, conforme con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Continúese el proceso teniendo solamente como actos administrativos demandados, las GNR 176118 del 9 de julio del 2013, GNR 57049 del 25 de febrero del 2014 y el acto ficto negativo generado a partir de la petición del 9 de abril de 2019”.

¹¹ Folio digital 2 y ss archivo 02AnexoDeman



13-001-33-33-005-2019-00271-00

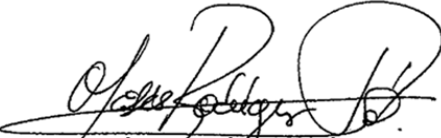
SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el proceso al juzgado de origen, para lo de su cargo.

TERCERO: DÉJESE las constancias que correspondan en el sistema de radicación judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 042 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ