

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Expediente No.	1100133310262016-00317-00
Accionante:	Adelaida Céspedes Velásquez
Accionada:	Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Providencia:	Auto rechaza demanda - Auto número 1

Auto rechaza demanda frente a los actos administrativos respecto de los cuales no se concluyó en debida forma el procedimiento administrativo en los términos establecidos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Adelaida Céspedes Velásquez** presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretendiendo la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos:

- a. Resolución No. GNR 112014 del 27 de mayo de 2013 por la cual la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor de la señora Adelaida Céspedes Velásquez.
- b. Resolución No. GNR 423150 del 12 de diciembre de 2014 por la cual la Gerente Nacional de Reconocimiento ordena el reconocimiento y pago de una pensión de vejez en cumplimiento de una sentencia de tutela proferida por el Juzgado Veinticinco Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá a favor de la señora Adelaida Céspedes Velásquez.
- c. Resolución No. GNR 93070 de abril 1 de 2016 por la cual se ordena la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida a favor de la señora Adelaida Céspedes Velásquez.

A su vez se depreca en calidad de restablecimiento del derecho el reajuste la prestación en el sentido de liquidarla considerando la integridad de los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios personales al Departamento Nacional de Estadística Dane.



El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

"Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. 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; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel."

Es claro que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue concebido como el mecanismo procesal jurídico, para que el interesado ventilara sus pretensiones por medio de demanda pretendiendo la declaratoria de nulidad de la decisión administrativa que se considera lesiva de los derechos subjetivos de quien acude a la jurisdicción contencioso administrativa

La Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagró en el Título V, todos los aspectos relacionados con los presupuestos procesales de admisibilidad de las demandas que se promuevan ante esta Jurisdicción.

El artículo 161 *ibídem* estableció los requisitos previos exigibles para la presentación de demandas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dentro de los cuales existen una serie de requisitos previos para quien pretenda ejercer el derecho de acción, en efecto establece la norma:

"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 que 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 hubieren dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral."

En concordancia con el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se tiene que frente a las decisiones administrativas de carácter definitivo<sup>1</sup>, proceden los recursos de i) reposición, para que quien expidió el acto aclare, modifique, adicione o revoque el mismo; y el de ii) apelación, para que el inmediato superior administrativo o funcional conozca de los argumentos de inconformidad adoptados en primer grado.

Resulta pertinente resaltar que el inciso tercero del artículo 76 del mismo ordenamiento, estableció que el "recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción..."

Como aproximación conceptual que nutre el argumento expuesto, se debe señalar que la doctrina se ha ocupado de analizar el impacto de los recursos administrativos y al efecto se presenta la postura del profesor Luis Enrique Berrocal Guerrero, que en su texto Manual del Acto Administrativo, analizó con profundidad la materia y en ese sentido se presentan las consideraciones más relevantes que ilustran la figura a saber:

#### "AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS.

#### NOCIÓN.

Es un requisito de procedibilidad consistente en que deberán haberse ejercido y decidido los recurso que de acuerdo con la ley fueren obligatorios, para pretender la anulación de un acto administrativo

<sup>·</sup> Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.



particular ante la jurisdicción contencioso administrativa. El recurso es obligatorio en el CPACA es el de apelación.

Tal requisito está consagrado en el artículo 161, numeral 2, del CPACA, de modo que es una situación jurídica en que debe quedar un acto administrativo para poder ser impugnado en la jurisdicción contencioso administrativa, de donde constituye una figura jurídica con fines procesales, ligada a la culminación del procedimiento administrativo, pero conceptualmente diferente del uso de los recursos.

Con ella se concreta el privilegio de la decisión previa que tiene el Estado respecto de los potenciales juicios contra los actos administrativos particulares, al ser un presupuesto de procedibilidad de la correspondiente acción contencioso administrativa<sup>2</sup>, que en el derecho colombiano está reservado únicamente para los actos que ponen fin a una actuación administrativa, según se dispone en el artículo 161, numeral 2, del CPACA, esto es, para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

### 2. SITUACIONES EN QUE SE CONFIGURA.

Se da como cumplido este requisito:

- **2.1.** Cuando no procede recurso alguno contra el acto administrativo, lo que corresponde a la situación prevista en el numeral 1 del artículo 87 ibídem.
- **2.2.** Cuando se ha interpuesto y decidido el recurso (sic) apelación, puesto que este es obligatorio cuando proceda, para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, según señala en el art. 76.
- 2.3. Cuando siendo procedente sólo el recurso de reposición, este se deja de interponer, o eventualmente se deja de hacer uso del recurso de queja, que sería el caso en que habiéndose hecho uso del recurso de reposición y en subsidio el de apelación, no obstante este ser improcedente, se resuelve aquel y se rechaza el segundo, pues los mismos no son obligatorios, según el artículo 76 precitado.

 $<sup>^{2}</sup>$  Ver sentencia de la Sección Primera de 17 de agosto de 2000, expediente número 4766, consejero ponente doctor Juan Alberto Polo Figueroa.



- 2.4. A las anteriores cabe agregar cuando la Administración impide interponer los recursos procedentes, sea porque no le informa al interesado de los mismos, o le informa de manera incorrecta sobre su uso, según el artículo 161, numeral 2, inciso tercero, del CPACA, o no se surte la publicación autorizada, tratándose de tercero que no intervinieron en la actuación administrativa, cuya decisión los afecta de manera directa<sup>3</sup>.
- 2.5. Por efecto del silencio administrativo que se presente respecto de la petición inicial, según lo prescribe el artículo 161, numeral 2, inciso segundo, del CPACA, lo cual tiene sustento justamente en que al no haber notificación, no hay información alguna al interesado sobre los recursos que puede interponer contra el acto ficto negativo, y menos sobre los demás aspectos de esos recursos, como lo ordena el artículo 72 del CPACA. Digamos entonces, que el silencio administrativo es una forma de impedir a los interesados o afectados interponer en debida forma los recursos. Ello explica que la jurisdicción contencioso administrativa no hubiera puesto obstáculo a las demandas interpuestas contra los actos fictos que resuelven la petición inicial.

### 3. REGLAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE ESTE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Lo antes expuesto implica tres reglas, a saber:

- 3.1. Que para cumplirlo no es necesario hacer uso de reposición ni de queja. Cuando únicamente procede el recurso de reposición basta dejar vencer el término respectivo o renunciar expresamente a él. El inciso último del artículo 76 del CPACA establece que los recursos de reposición y queja no son obligatorios.
- **3.2.** De lo anterior se deprende que si además procede el de apelación, es suficiente con interponer directamente este último.
- 3.3. En cambio, es necesario interponer en debida forma<sup>4</sup>, ya sea de manera directa o subsidiaria, el recurso de apelación, cuando este también procede. De allí que se diga que dicho recurso es

<sup>4</sup> Si el recurso es rechazado por no haber sido presentado en debida forma, se tiene como no presentado.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Ver en este sentido, auto de la Sección Primera del Consejo de Estado, de 19 de septiembre de 1991, expediente número 558, consejero ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz.



obligatorio. En realidad más que un problema de obligación es de carga procesal para el interesado en una futura acción judicial, el presupuesto indicado requiere que el interesado use el recurso de apelación cuando el acto administrativo es susceptible de dicho recurso.

De lo contrario, además que el acto queda en firme, el interesado queda sin poder acceder a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el mismo. No siempre que se usen los recursos se da dicho requisito, pues si solo se interpone reposición siendo también es procedente el de apelación aquel no se da. En la jurisprudencia se encuentra la siguiente explicación sobre el punto<sup>5</sup>:

"... el no uso del recurso de apelación que en este caso procedía impidió el agotamiento de la vía gubernativa, dado el carácter obligatorio que este recurso tiene para ello, según se desprende del artículo 63 del C.C.A., cuyo enunciado, por exclusión, no permite que ocurra dicho agotamiento cuando se deje de interponer tal recurso, al disponer que aquel fenómeno acontecerá, entre otras hipótesis que ahora no interesan cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja, lo cual resulta en concordancia con el artículo 51 inciso último, ibídem, en tanto señala como no obligatorios solamente estos dos últimos recursos, con lo cual implícitamente se está consagrando que el de apelación sí lo es".

3.4. Finalmente, se debe tener presente que cuando se hace uso de los recursos procedentes, el requisito se cumple cuando ellos han sido resueltos mediante acto administrativo expreso, o sea, debidamente notificado, o acto administrativo, o acto administrativo ficto, esto es, por la ocurrencia del silencio administrativo, negativo o positivo. La sola interposición de los recursos no lo cumple, se requiere que sean decididos."6

Bajo el anterior análisis doctrinario, es claro que la presentación del recurso de apelación cuando sea procedente en sede administrativa,

consejero ponente doctor Juan Alberto Polo Figueroa.

BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique, Manual del acto administrativo. Séptima edición. Libreria Ediciones del Profesional Ltda. Capitulo III. La revocación directa., págs. 473 a 476. Año 2016.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Sentencia de 22 de enero de 1998, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, expediente 4728, consejero ponente doctor Juan Alberto Polo Figueroa.



constituye un requisito sine quanon a efecto de promover el aparato jurisdiccional, en cada una de las hipótesis previamente establecidas.

En ese sentido el Despacho procede a valorar de manera individual las decisiones administrativas respecto de las cuales se pretende adelantar el control jurisdiccional, en los siguientes términos:

a. Resolución No. GNR 112014 del 27 de mayo de 2013 por la cual la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor de la señora Adelaida Céspedes Velásquez.

Este acto administrativo corresponde al de reconocimiento pensional y frente a la procedencia de los recursos administrativos, la decisión estableció que eran procedentes los recursos de reposición y **apelación**, tal y como se constata en el numeral 7º de la parte resolutiva del acto (Cfr.fl.17).

Sin embargo verificado el contenido de los medios de prueba documentales, incluyendo el expediente administrativo allegado por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones no obra ningún medio de oposición a la decisión administrativa.

Vale decir que frente a esta decisión no se agotaron los supuestos exigidos en el ordenamiento jurídico para entender agotado en debida forma el procedimiento administrativo.

Siendo pertinente precisar que la manifestación expresada por la togada en el sentido de establecer como condicionamiento de la presentación del recurso el hecho del retiro del servicio, no resulta admisible pues el procedimiento administrativo es autónomo y no quedó en suspenso la determinación sobre la presentación de los recursos, dado que esta opera de pleno derecho de conformidad con las disposiciones jurídicas que gobiernan la actuación administrativa.

b. Resolución No. GNR 423150 del 12 de diciembre de 2014 por la cual la Gerente Nacional de Reconocimiento ordena el reconocimiento y pago de una pensión de vejez en cumplimiento de una sentencia de tutela proferida por el Juzgado Veinticinco Administrativo de



Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá a favor de la señora Adelaida Céspedes Velásquez.

Expuesto lo anterior, es deber del Despacho revisar la normatividad que determina la competencia general de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, el artículo 104 estableció dicha competencia general, bajo el siguiente tenor literal:

"Artículo 104. Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las 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 conocerá de los siguientes procesos:

- 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
- 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
- 3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.
- 4. Los 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.
- 5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.



6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%."

Negrillas del Despacho

El presente asunto debe ser valorado desde dos perspectivas en primer lugar establecer el alcance de la decisión adoptada por el Juzgado Veinticinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá en sede de tutela y en segundo lugar determinar si la decisión administrativa que se profirió constituye uno de aquellos actos administrativos denominados de ejecución, asimismo determinar la aptitud de la decisión con miras a establecer si es susceptible de ser controvertida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tal y como fue planteado en el libelo introductorio.

El artículo 278 del Código General del Proceso, establece los tipos de providencias que se profieren en el curso de los procesos judiciales, bajo el siguiente contenido normativo:

"Artículo 278. Clases de providencias. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias."



En la actuación quedó expuesto que el Juzgado Veinticinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, profirió sentencia en el trámite de la acción de tutela identificada con el número de radicado 2014-00512 el 15 de diciembre de 2010, en la cual se despacharon favorablemente las pretensiones formuladas en el sentido de proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social de la señora Adelaida Céspedes Velásquez, por lo cual se impartió la orden de incluir en nómina de pensionados y cancelar las mesadas pensionales ocasionadas desde el retiro del servicio hasta la fecha en que se profirió la sentencia de tutela.

Para dar cumplimiento a la anterior providencia judicial debidamente ejecutoriada, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, profirió la Resolución No. GNR 423150 del 12 de diciembre de 2014 por la cual la Gerente Nacional de Reconocimiento ordena el reconocimiento y pago de una pensión de vejez en cumplimiento de una sentencia de tutela proferida por el Juzgado Veinticinco Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá (fls.18 a 20).

Continuando con el análisis del caso, es preciso indicar que el acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 423150 del 12 de diciembre de 2014, que ordena el reconocimiento prestacional dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 29 de julio de 2014, constituye un acto administrativo de ejecución, que no es pasible del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos expuestos en la demanda, pues el mismo no excedió parcial o totalmente lo ordenado en la sentencia, sino que fue la concreción de la orden impartida en la instancia jurisdiccional, ordenando la inclusión en nómina y el pago de la prestación.

Dicha apreciación se deriva de la inclusión del criterio argumentativo expuesto por la autoridad judicial por parte de la entidad pública al expedir el acto administrativo de cumplimiento, es claro que tal y como lo expresa la mentada decisión administrativa frente a la misma no procedían recursos al ostentar esta condición.

Bajo los argumentos expuestos se rechazará la presente demanda en lo que respecta a los actos administrativos identificados previamente, tal como constará en la parte resolutiva de este



proveído, en el entendido que las decisiones que se pretenden enjuiciar no son susceptibles de control jurisdiccional por vía de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, atendiendo lo expuesto en el numeral 3º del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad establecido en el numeral 2º del artículo 161 ibídem y en razón a que uno de los actos es una acto administrativo de ejecución.

Lo anterior en razón a que no se agotó el procedimiento administrativo establecido en lo que respecta al agotamiento de los recursos administrativos, como requisito de procedibilidad para adelantar el medio de control propuesto.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

#### Resuelve

demanda interpuesta por Adelaida Primero. Rechazar la Cespedes Velásquez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por haberse configurado la causal de rechazo indicada en el numeral 3º del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es no ser el asunto susceptible de control judicial por via del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme a lo manifestado en la parte motiva, frente a los actos administrativos contenidos en la Resolución No. GNR 112014 del 27 de mayo de 2013 por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor de la señora Adelaida Céspedes Velásquez y la Resolución No. GNR 423150 del 12 de diciembre de 2014 por la cual la Gerente Nacional de Reconocimiento ordena el reconocimiento y pago de una pensión de vejez en cumplimiento de una sentencia de tutela proferida por el Juzgado Veinticinco Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá a favor de la señora Adelaida Céspedes Velásquez.



Segundo.-Por efecto metodológico el Despacho se pronunciará en auto separado respecto de la admisibilidad de la demanda en frente a los actos administrativos contenidos en la Resolución No. GNR 93070 de abril 1 de 2016 por la cual se ordena la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida a favor de la señora Adelaida Céspedes Velásquez y los actos administrativos de carácter ficto o presunto de carácter negativo por los cuales se desataron los recursos de reposición y apelación en relación con la prestación solicitada.

Notifiquese y cúmplase

Juez



JUZGADO VEINTISÈIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 11 DE JULIO DE 2017, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)

> FRANCY PAOLA VÉLEZ RUBIANO SECRETARIA