



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**

Medellín, cuatro (04) de octubre de dos mil trece (2013)

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO –LABORAL-
DEMANDANTE: ELIZABETH OLIVERO CADENA Y EULOGIO
CABARCAS GUTIERREZ
DEMANDADO: NACION –MINISTERIO DE DEFENSA –
EJERCITO NACIONAL-
RADICADO: 05 837 33 33 001 2012 00042 01
INSTANCIA: SEGUNDA
PROVIDENCIA: AUTO INTERLOCUTORIO No. A 230

ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada NACION –MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, en contra de la decisión proferida en audiencia inicial por el Juzgado Primero (01) Administrativo Oral del Circuito de Turbo, el día veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013), por medio del cual no se declararon probadas las excepciones de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad y caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho propuestas por la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

ANTECEDENTES

1. Los señores ELIZABETH OLIVERO CADENA y EULOGIO CABARCAS GUTIERREZ, a través de apoderado judicial, interpusieron demanda, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL-, con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios Nos. 004548 MDPS-177 del veintisiete (27) de mayo de dos mil dos (2002) y MEMO 12-3332 MDSGDAGPS-1.10 del siete (7) de mayo de dos mil doce (2012), mediante los cuales se negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, en virtud de la muerte de su hijo Edgar Cabarcas Oliveros.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –LABORAL-
DEMANDANTE: ELIZABETH OLIVERO CADENA Y EULOGIO CABARCAS GUTIERREZ
DEMANDADO: NACION –MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL-
RADICADO: 05 837 33 33 001 2012 00042 01
INSTANCIA: SEGUNDA
Asunto: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

2. El Juzgado Primero (01) Administrativo Oral del Circuito de Turbo, al que le correspondió por reparto la demanda de la referencia, de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procedió a fijar audiencia inicial para el día veintitrés (23) de mayo de dos mil trece.

Celebrada la audiencia inicial, el Juez de primera instancia evidenció que en el caso objeto de estudio no prosperaban las excepciones previas de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad y caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Frente a la excepción previa de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad, el *A Quo*, señaló que por ser la pensión de sobreviviente un hecho cierto e indiscutible y en virtud del carácter de irrenunciabilidad que le otorga el artículo 53 de la Constitución Nacional, no es necesario acudir al mecanismo de la conciliación prejudicial. Con relación a la excepción previa de caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, señaló el Juez de Primera Instancia, que cuando se pretenda la demanda de actos administrativos que nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, puede incoarse el libelo en cualquier tiempo, por constituir éstas un derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible.

Frente a la decisión adoptada por el *A Quo*, el apoderado judicial de la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL-, interpuso el recurso de apelación.

3. El *A Quo* concedió el recurso de apelación en la audiencia inicial celebrada el veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013).

CONSIDERACIONES

Los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional consagraron que por regla general en materia laboral respecto de los derechos relacionados con el trabajo humano, incluidos los derechos pensionales, son irrenunciables e imprescriptibles, a menos que la ley disponga expresamente lo contrario.

De esta manera, la naturaleza de derecho revestido por el carácter cierto, indiscutible e irrenunciable de los derechos pensionales, entre ellos el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, no se desprende sólo de las normas laborales, sino también de la interpretación que la Corte Constitucional ha efectuado en sus diferentes fallos y que le han permitido concluir que el derecho pensional constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental, que dimana del de la seguridad social.

En el caso sub lite, la señora ELIZABETH OLIVERO CADENA y el señor EULOGIO CABARCAS GUTIERREZ, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios No. 004548 MDPS-177 del veintisiete (27) de mayo de dos mil dos (2002) y No. MEMO 12-3332 MDSGDAGPS-1.10 del siete (07) de mayo de dos mil doce (2012), mediante los cuales se les negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Una vez admitida y contestada la demanda, el *A Quo* procedió a celebrar la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en donde resolvió las excepciones previas propuestas por la entidad demandada, relacionadas con la ineptitud de la demanda por no agotamiento del requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación prejudicial y de caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

El Juez de Conocimiento dio por no probadas las excepciones señalando que por ser la pensión de sobrevivientes un derecho cierto e indiscutible y en virtud del carácter de irrenunciabilidad que le otorga el artículo 53 de la Constitución Nacional, no es necesario acudir al mecanismo de la conciliación prejudicial y con relación a la excepción de resolución previa de caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, señaló el Juez de Primera Instancia, que cuando se pretenda demandar actos administrativos que nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, puede hacerse en cualquier tiempo, por ser éstas un derecho prestacional, de carácter irrenunciable e imprescriptible.

Frente a la decisión adoptada por el Juez de Conocimiento, el *Ad Quem* pasa a realizar el siguiente análisis:

Frente a la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para demandar, es importante anotar, que si bien es cierto que para interponerse una demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se concibió la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, también lo es que por tratarse el caso objeto de estudio de un asunto pensional, como lo es el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, el mismo no requiere del agotamiento previo del requisito de procedibilidad, toda vez que el asunto debatido consiste de una prestación periódica, en relación con la cual no puede disponerse por los titulares de la misma en caso de que tengan derecho eventualmente a su reconocimiento.

Así el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del once (11) de marzo de dos mil diez (2010), con relación al requisito de procedibilidad –*audiencia de conciliación prejudicial*– en asuntos concernientes con reconocimientos de derechos pensionales ha manifestado:

“El artículo 53 de la Constitución Política establece como garantía fundamental en materia laboral, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral. De tal forma que las garantías establecidas en su favor, no puedan voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia. Lo anterior explica el carácter de orden público que ostentan las normas que regulan el trabajo humano, y el hecho de que los derechos y prerrogativas en ellos reconocidos se sustraigan a los postulados de la autonomía de la voluntad privada. Así lo preceptúa el artículo 14 de Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que: “las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables.”. Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral. De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, si lo que se quiere discutir, como en este caso, es la legalidad de una prestación pensional dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible.”¹

Así mismo en auto del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012)², el Órgano de Cierre de esta jurisdicción, señaló:

Es así, como en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral, teniendo en cuenta unos principios mínimos fundamentales tales como la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y las facultad para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles, se expidió el Decreto 1716 de 2009, “por el cual se reglamenta el artículo 13 de la ley 1285 de 2009”.

En efecto, dada la necesidad de que el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, fuera cumplido adecuadamente, el Gobierno Nacional se vio en la necesidad de reglamentarlo a través del referido decreto, pues no había claridad suficiente en relación con los asuntos que podían ser materia de conciliación y los que no.

Por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “inciertos y discutibles”. No obstante, la posición de la Sala referente a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial en los términos de la Ley 1285 de 2009, debe ser analizado en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio.

Caso Concreto

¹ Honorable Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de once (11) de marzo de dos mil diez (2010)., Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, radicación 25000-23-25-000-2009-00130-01(1563-09)

² Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, sub sección A, auto del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, radicado 44001-23-31-000-2011-00105-01(2029-11)

El señor Ciro Rodolfo Habib Manjarrés demandó en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la nulidad parcial de la Resolución PAP 53826 del 17 de mayo de 2011 mediante la cual se le reconoce pensión de jubilación, para que se le reliquide incluyendo la Bonificación por servicios prestados en un porcentaje del 100% y sin aplicación de tope máximo alguno.

En el presente asunto, como lo ha señalado esta Sección cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir con los requisitos exigidos por la ley y cuando se discuten los presupuestos de la reliquidación pensional las partes no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable y las condiciones para su otorgamiento están dadas por la ley y ella no puede ser objeto de conciliación...”

Es claro entonces, que cuando se trata de asuntos en donde se debaten derechos ciertos e indiscutible, no se hace necesario agotar el requisito de la audiencia de conciliación prejudicial, para incoar el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contemplado en los artículos 13 de la Ley 1285 de 2009 y 2 del Decreto 1716 de 2009, así para el caso en concreto, toda vez que la señora ELIZABETH OLIVERO CADENA, pretende se le reconozca la pensión de sobreviviente, y por ser éste un derecho pensional, cierto, indiscutible e irrenunciable, no se requería agotar previo a demandar, el requisito de la audiencia de conciliación extrajudicial.

Ahora bien con relación a la excepción previa de la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispuso que cuando la demanda se dirija contra actos administrativos que reconozca o niegue total o parcialmente prestaciones periódicas, podrán presentarse en cualquier tiempo, la norma cita:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c). Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

(...)”

La norma antes mencionada, es clara en señalar que cuando se trate de demandar actos administrativos en donde se reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, así mismo, el

Honorable Consejo de Estado, en sentencia del seis (06) de mayo de dos mil diez (2010)³, ya había manifestado que cuando se pretenda demandar el reconocimiento de derechos pensionales se podrá hacer en cualquier tiempo debido a su naturaleza de imprescriptibilidad, concretamente expuso, independientemente de que se reconozca o niegue la prestación periódica pretendida:

“...Sobre la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que como sanción por la inactividad del administrado se impone declarar, aún de oficio, precisa la Sala que debe dársele un tratamiento especial cuando se trata de actos administrativos que deciden sobre derechos pensionales.

Este tratamiento especial se concreta en que no resulta válido, bajo criterios de justicia y equidad, interpretar de manera restrictiva el artículo 136 numeral 2° del C.C.A., en materia de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque si bien al tenor del artículo citado, esto es, el 136 numeral 2° del C.C.A. se establece que “..., los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados,...”, dejando por fuera y sujetos al término de caducidad los actos que niegan un reconocimiento pensional, esta exclusión no se compadece frente a los principios enunciados.

En este orden, la misma regla de caducidad de la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, procede aplicarla respecto del acto administrativo que, como el demandado, está negando el derecho pensional que reclama la accionante, máxime cuando este derecho tiene su origen y se encuentra ligado a un derecho prestacional previamente reconocido, aunado al hecho particular de que se puede reclamar en cualquier tiempo dada su naturaleza de imprescriptible⁴.

En eventos como el presente, sin dejar de considerar que el tema de la caducidad de la acción involucra de una parte, razones de equidad y de otra, el interés de la seguridad jurídica, atendiendo las circunstancias particulares que rodean el caso concreto, es posible, para efectos de la interpretación normativa, aliviar los rigores de la caducidad...”

De la cita jurisprudencial, puede evidenciarse que cuando, se pretenda demandar el acto administrativo mediante el cual se reconoció o negó total o parcialmente un derecho pensional, la demanda podrá incoarse en cualquier momento, no operando así el fenómeno de la caducidad.

³ Honorable Consejo de Estados, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, sub sección B, Consejero de Estado Gerardo Arenas Monsalve, radicado 63001-23-31-000-2003-00920-01(1315-08).

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsección “A” C.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren. Sentencia del 2 de octubre de 2008. No. Interno 0363-08. Actor. María Araminta Muñoz Luque contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –LABORAL-
DEMANDANTE: ELIZABETH OLIVERO CADENA Y EULOGIO CABARCAS GUTIERREZ
DEMANDADO: NACION –MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL-
RADICADO: 05 837 33 33 001 2012 00042 01
INSTANCIA: SEGUNDA
Asunto RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

Conforme a lo anterior, esta Sala de Decisión procederá a confirmar la decisión tomada por el Juzgado Primero (01) Administrativo Oral del Circuito de Turbo, el veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013).

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

1. CONFÍRMASE la decisión adoptada por el Juzgado Primero (01) Administrativo Oral del Circuito de Turbo, en audiencia inicial llevada a cabo el veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013), mediante la cual se decidió no declarar probadas las excepciones de inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad y caducidad propuestas por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. En firme la decisión **DEVUÉLVASE** el paginario al Juzgado Primero (01) Administrativo Oral el Circuito de Turbo, para continuar el trámite del proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**GONZALO ZAMBRANO VELANDIA
MAGISTRADO**