

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, diciembre nueve (09) de dos mil quince (2015)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE NULIDAD	Y
	RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE:	LUIS DAVID MARTINEZ GOMEZ	
DEMANDADO:	SERVICIONACIONAL DE APRENDIZAJE	
	- SENA	
MAGISTRADA:	TERESA HERRERA ANDRADE	
EXPEDIENTE:	50001-33-33-004-2013-00456-01	

Resuelve la Corporación, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por el accionante, contra el auto proferido el 23 de julio del 2015, por el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual se declara no probada al excepción de **AUSENCIA DEL REQUISITO DE AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACION ADMINISTRATIVA**, interpuesta por **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

El 23 de noviembre de 2015, pasa el proceso al Despacho para tomar una decisión.. (fl. 03 del cuad 2ª inst.)

PROVIDENCIA APELADA

El A-QUO mediante **auto del 23 de julio de 2015**, fecha en la cual se realiza la audiencia inicial, decide declara no probada la excepción denominada **AUSENCIA DEL REQUISITO DE AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACION ADMINISTRATIVA**, interpuesta por **COLPENSIONES**, toda vez que hubo una reclamación administrativa ante el **SENA.**, que era la Entidad frente a la que se hace la reclamación. (fls. 40, 41 cuad. 1ª inst.)

RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la misma audiencia inicial, **COLPENSIONES** que ha sido **LLAMADO EN GARANTÍA** por el **SENA.**, ante la decisión de dar por no probada la excepción que denomina **AUSENCIA DEL REQUISITO DE AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACION ADMINISTRATIVA**, interpone recurso de apelación y lo sustenta en el hecho que ante esta Entidad (**COLPENSIONES**), el accionante **LUIS DAVID MARTINEZ GOMEZ** no había presentado dicha reclamación administrativa. (Audio). El **JUEZ CUARTO ADMINISTRATIVO** concede el recurso de apelación, en el efecto suspensivo.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**II. CONSIDERACIONES**

Rad. 50001-33-33-003-2013-00411-01 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Actor: FANNY ESTHER HERNANDEZ
 Demandado: MIN DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
 MAGISTERIO

COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del asunto, al tenor de lo mandado por el art. 153, del C.P.A.C.A. y el artículo 243, numeral 1, por ser una decisión emitida por el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**.

Según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META** es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los **JUECES ADMINISTRATIVOS** en **PRIMERA INSTANCIA**.

El núm. 6 del art. 180 del CPACA., dispone que "*el auto que decide sobre las excepciones será susceptible de apelación o del de súplica, según el caso*", por lo tanto la Sala procederá a resolver el recurso interpuesto por la parte demandada, **COLPENSIONES.**, por ser de su competencia, conforme al art. 125 del CPACA..

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer si es procedente declarar la prosperidad de la excepción de falta de reclamación administrativa, o por no haber efectuado una reclamación previa ante la Administración.

El artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. dispone que "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"¹.

La ley 1437 de 2014, al regular los recursos procedentes contra los actos administrativos, estableció:

Artículo 76. Oportunidad y presentación. *Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.*

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y **cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.**

LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y DE QUEJA NO SERÁN OBLIGATORIOS.

¹ Requisito que no es exigible en aquellos eventos en los que "*las autoridades administrativas no hubieren dado la oportunidad de interponer los recursos procedentes*".

De lo anterior se tiene que el único recurso obligatorio es el de apelación, lo que significa que si el acto administrativo señala que sólo procede el de reposición, será facultad del interesado interponer o no dicho recurso, o acudir directamente a la Jurisdicción.

DE LA RECLAMACIÓN PREVIA ANTE LA ADMINISTRACIÓN.

El art. 161.2 del CPACA, se refiere a una de las etapas del procedimiento administrativo, esto es, la interposición de recursos, también es cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado "*privilegio de la decisión previa*", es necesario que el administrado obtenga el pronunciamiento de la Administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que "*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*".²

Esta reclamación le permite a la Administración reconsiderar su decisión y al Administrado, le da la posibilidad de que con su gestión convenza a la Administración y evitarse un pleito, aplicando los principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución.

Sobre este punto, el H. **CONSEJO DE ESTADO** ha dicho que:

"...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

En todo caso, para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración. No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación³.⁴ (negritas fuera de texto).

CASO CONCRETO

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

³ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatría.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

Rad. 50001-33-33-003-2013-00411-01 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: FANNY ESTHER HERNANDEZ
Demandado: MIN DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En el asunto *sub- exámine*, el accionado impugnó la negativa de declarar probada la excepción que denomina **AUSENCIA DEL REQUISITO DE AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACION ADMINISTRATIVA**, interpuesta por **COLPENSIONES** por considerar que el demandante, no hizo el debido agotamiento ante esta Entidad.

El **C.P.A.C.A** en el artículo 180 no enumera las reglas a las que debe ceñirse el Juez a realizar la audiencia inicial, y es así como en el numeral sexto nos dice:

ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

6. **Decisión de excepciones previas.** El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. (...)

Por su parte, el **C.G.P** en el artículo 100 nos dispone:

ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.**
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

En la contestación de la demanda, el demandado **SENA, LLAMA EN GARANTIA** a **COLPENSIONES**, por considerar que ésta con base en el fenómeno de compartibilidad pensional, el **SENA** le pago al **ISS.**, las cotizaciones pensionales de Ley durante las vinculación laboral con esa Entidad, para que cuando se cumplieran los requisitos el **ISS.**, cubriera los riesgos de vejez, invalidez o muerte que asumió desde enero de 1967. Por lo que el **ISS.**, hoy **COLPENSIONES.**, la pensión de vejez, se cumple la condición resolutoria a la cual

se encontraba sometida la obligación a cargo del **SENA.**, quien por haber subrogado su obligación pensional en la administradora de régimen de prima media con prestación definida, **COLPENSIONES.**, en este caso, se libera de la misma, siendo **COLPENSIONES.**, la que debe re liquidar la pensión.

En este asunto, la obligación es entre el **SENA.**, y el **LLAMADO EN GARANTIA – COLPENSIONES.**, - y no entre el demandante y el **LLAMADO EN GARANTIA – COLPENSIONES.**, y el accionante si cumplió este requisito con el **SENA.**, Entidad que demando, y teniendo en cuenta que la vía gubernativa es un privilegio de la administración, consistente en la posibilidad de pronunciarse sobre los derechos antes de acudir a la vía judicial⁵, encuentra la Sala que en el caso concreto dicho requisito se encuentra satisfecho, pues el demandante agotó el mismo respecto de la demandada, en este caso, **SENA.**

De manera que declarar la prosperidad de la excepción de falta de agotamiento de la reclamación administrativa, constituye una vulneración del derecho de **ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

DE LA CONDENA EN COSTAS.

Sea lo primero aclarar, que tanto el trámite de las excepciones previas como la imposición de la condena en costas, son asuntos que se encuentran debidamente regulados en el CPACA., razón por la cual no es procedente su remisión a otros estatutos procesales, salvo en lo que respecta a su liquidación y ejecución, que sí se rige por las normas del código de procedimiento civil, tal como lo establece el art. 188 del CPACA, que reza:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Nótese que la imposición de la condena en costas está regulada en el CPACA., en el caso de declararse el desistimiento tácito, “siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares”⁶, y al momento de dictar sentencia, ya sea de primera instancia⁷ o en 2^a

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10).

⁶ **Artículo 178. Desistimiento tácito.** Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, **condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.**

El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.

Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad.

⁷ **Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Rad. 50001-33-33-2013-00411-01 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Actor: FANNY ESTHER HERNANDEZ

Demandado: MIN DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

instancia, al resolver el recurso de apelación⁸; pero en ninguna disposición se faculta al Juez a imponer la condena en costas cuando se resuelven las excepciones previas.

En un caso similar, el H. **CONSEJO DE ESTADO** al resolver, en 2ª instancia, una excepción declarada en la audiencia inicial, dijo:

"De la lectura del acta remitida y escuchada la audiencia que en medio magnético se anexó al expediente, se colige que el a quo incurrió en errores que afectan los derechos sustanciales de las partes, como a continuación se explica:

(...)

*3.- Porque al tratarse de una actuación surtida bajo el imperio de la Ley 1437 de 2011, la condena en costas **tan sólo puede proferirse en la sentencia** que decida el mérito del asunto, por mandato expreso del artículo 188 ibídem."⁹*

Así las cosas, de conformidad con la normatividad que regula el procedimiento contencioso administrativo, **NO** hay lugar a condenar en costas al recurrente, cuando se resuelve las excepciones previas. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la decisión tomada en 1ª instancia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META, SALA UNITARIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del acápite de **EXCEPCIONES PREVIAS** página 41 num. 1º, del acta de audiencia inicial proferida por el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, de fecha 23 de julio del 2015, mediante el cual se declaró no probada la excepción de **AUSENCIA DE REQUISITO DEL AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACION ADMINISTRATIVA.**

SEGUNDO: En firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo, previa **DESANOTACIÓN** en los libros respectivos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-


TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
SECRETARÍA GENERAL
El Auto anterior se notifica a las partes por anotación
VILLAVICENCIO, META, COLOMBIA No.

10 DIC 2015

000179

⁸ **Artículo 267. Efectos de la sentencia.** Si prospera el recurso, total o parcialmente, la sala ~~anulará~~, en lo pertinente, la providencia recurrida y dictará la que deba ~~reemplazarla o adoptará~~ las decisiones que correspondan. Si el recurso es desestimado, se condenará en costas al recurrente.

⁹ **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN** Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014) **Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00558-01(0191-14).**