

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B
CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá D.C., 23 de marzo de 2023

Radicación: 17001-23-33-000-2019-00456-01 (5351-2022)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Ana Alicia Vergara de Buitrago.
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.
Referencia: Resuelve apelación de auto que terminó proceso por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad.
Temas: Agotamiento de la actuación administrativa– protección de los derechos de las personas de la tercera edad – principio pro homine – principio de prevalencia del derecho sustancial.
Decisión: Revoca auto recurrido.

La Sala procede a decidir el recurso de apelación¹ interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido por la Sala Segunda (2ª) de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas de fecha 22 de abril de 2022² que dio por terminado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Ana Alicia Vergara de Buitrago, por falta de agotamiento de los recursos en la actuación administrativa como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo³.

1. ANTECEDENTES

La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ana Alicia Vergara de Buitrago, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP⁴ a través de la cual invocó las siguientes:

Pretensiones:

La demanda se dirige a obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución N° RDP 045495 del 02 de diciembre de 2016, por medio de la cual, se le negó a la accionante el reconocimiento de la pensión de sobreviviente como

¹ Recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto y sustentado el 28 de abril de 2022 por el apoderado de la parte demandante. Visible en el archivo “018RecursoReposicionApelacion”, cargado en el índice 2 de la plataforma digital SAMAI del proceso de la referencia.

² Visible en el archivo “016AutoTerminaProcesoRequisitoProcedibilidad”, cargado en el índice 2 de la plataforma digital SAMAI.

³ El proceso de la referencia pasó al Despacho ponente con informe secretarial de fecha 12 de octubre de 2022. Visible al índice 2 del archivo digital contenido en la plataforma SAMAI.

⁴ En adelante UGPP.

madre supérstite de su fallecida hija Gloria Nelly Buitrago de Salazar y la Resolución RDP 021002 del 22 de mayo de 2017 que negó la solicitud de revocatoria directa contra la Resolución N° RDP 045495 del 02 de diciembre de 2016 que fueron proferidas por la entidad previsional demandada.

De conformidad con lo anterior, la demandante solicitó a título de restablecimiento del derecho condenar a la UGPP a: **i)** reconocer y pagar a su favor de forma vitalicia la pensión de sobreviviente como única beneficiaria en calidad de madre supérstite de Gloria Nelly Buitrago de Salazar⁵ de manera retroactiva desde que se generó el derecho, teniendo en cuenta la interrupción de la prescripción con la reclamación administrativa del 12 de agosto de 2016 y de manera indexada a la fecha de pago efectivo del retroactivo pensional; **ii)** reconocer y pagar los intereses moratorios mes a mes hasta el momento de la inclusión en nómina de conformidad con el CPACA; **iii)** cumplir el fallo de acuerdo con los artículos 192 y siguientes del CPACA y **iv)** pagar las costas y gastos del proceso.

Fundamentos fácticos.

Como sustento de sus pretensiones, la demandante indicó tener 98 años de edad (actualmente 101 años) y ser la madre de Gloria Nelly Buitrago de Salazar, fallecida el 22 de abril de 2016 quien en vida no procreó hijos y no tenía vínculo matrimonial o unión marital vigente para la época de su deceso.

La señora Vergara de Buitrago manifestó que convivía con su fallecida hija, quien se encargaba de soportar las cargas económicas del hogar y de ella, a saber: pago de arriendo de la vivienda, alimentación, vestuario, pago de servicios públicos, recreación, salud, transporte y en general todas las necesidades básicas para que la actora viviera en condiciones dignas. Así mismo, la demandante explicó que su hija al momento de fallecer percibía una pensión de jubilación, de conformidad con la Resolución 001508 del 15 de mayo de 1984 emitida por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, la cual ascendía al monto de \$3.115.000.

La demandante sostuvo que debido al fallecimiento de su hija solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente como única beneficiaria de la causante, la cual fue negada por la entidad accionada mediante la Resolución N° RDP 045495 del 02 de diciembre de 2016, con el argumento de que la actora es beneficiaria de una pensión de jubilación, desvirtuándose así la dependencia económica por parte de la reclamante. Por tal razón, la accionante solicitó el 30 de marzo de 2017 la revocatoria del anterior acto administrativo la cual fue negada mediante la Resolución RDP 021002 del 22 de mayo de 2017 bajo los argumentos ya expuestos por la entidad demandada.

La actora expuso que, por medio de la Resolución N° B-110-82 del 14 de abril de 1982, le fue reconocida una pensión de jubilación por un monto de un salario mínimo legal mensual vigente, valor que es insuficiente para cubrir los gastos que ostenta actualmente, así como para mantener la calidad de vida que le proporcionaba su descendiente antes de fallecer, situación que la llevó a desmejorar sus condiciones de vivienda, los tratamientos médicos que recibía y los demás aspectos de su vida en general.

⁵ Fallecida el día 22 de abril de 2016, de conformidad con el Registro Civil de Defunción anexo a la demanda.

Admisión de la demanda.

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante auto del 1 de marzo de 2021 admitió la demanda y, en consecuencia, ordenó notificar personalmente a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante esa corporación.

Contestación de la demanda y formulación de excepción previa.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a través de su apoderada judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones planteadas.

En el escrito de contestación propuso como excepción previa la denominada «*Falta de requisito de procedibilidad por no haberse agotado reclamación administrativa*». Al respecto, la parte demandada indicó que mediante la Resolución N° RDP 045495 del 2 de diciembre de 2016 se le negó a la actora una pensión de sobreviviente, decisión que fue notificada el día 30 de septiembre de esa anualidad y sobre la cual procedían los recursos de reposición y/o apelación, los cuales no fueron interpuestos por la hoy accionante o sea, dentro de los diez (10) siguientes a la notificación del acto administrativo y, por lo tanto, la actuación administrativa no fue debidamente agotada en los términos del artículo 161 del CPACA, antes de ser instaurada la demanda.

Adicionalmente, la apoderada de la entidad previsional manifestó que si bien Ana Alicia Vergara de Buitrago presentó el día 30 de marzo de 2017 una solicitud de revocatoria directa contra la Resolución N° RDP 045492 del 2 de diciembre de 2016, lo cierto es que dicha solicitud fue realizada extemporáneamente, pues había vencido el término para pronunciarse sobre la misma y, no obstante, que la UGPP expidió la Resolución N° RDP 021002 del 22 de mayo de 2017 mediante la cual resolvió desfavorablemente la solicitud de revocatoria directa, esta no subsana la falta de agotamiento de la reclamación administrativa por parte de la hoy accionante.

Auto apelado.

La Sala Segunda (2ª) de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas mediante auto del 22 de abril de 2022 dio por terminado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Ana Alicia Vergara de Buitrago contra la UGPP, por no haberse interpuesto los recursos contra la Resolución N° RDP 045492 del 2 de diciembre de 2016 que constituyen un requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, la referida corporación advirtió que la excepción propuesta por la UGPP no constituye genuinamente una excepción previa, pues de conformidad con el artículo 100⁶ del Código General del Proceso, su fundamento no es la ausencia de un requisito formal de la demanda sino el incumplimiento de un requisito de

⁶ «**Artículo 100. Excepciones previas.** Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

(...)

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. (...) .»

procedibilidad para acudir a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, y por encontrarse de conformidad con el artículo 175⁷ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en la etapa procesal pertinente para pronunciarse sobre el incumplimiento frente a un requisito de procedibilidad, estimó pertinente manifestarse en relación con la causal de terminación del proceso.

En ese sentido, el *a quo* precisó que en materia contencioso administrativa existen unos presupuestos legales que habilitan la posibilidad de acudir a la jurisdicción, consistiendo uno de estos, de acuerdo con el contenido del artículo 161⁸ de la Ley 1437 de 2011, en 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*».

Así las cosas, el tribunal determinó que como la demandante no interpuso el recurso de reposición (facultativo) ni el de apelación (obligatorio) contra la Resolución N° RDP 045492 del 02 de diciembre de 2016, dicha omisión generó el incumplimiento de un requisito previo para deprecar la nulidad del referido acto administrativo, lo cual conllevó a dar la terminación del proceso de conformidad con lo previsto en el párrafo 2° del artículo 175 del CPACA que a tenor estipula: «*Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.*»

Por último, el *a quo* precisó que si bien la actora solicitó la revocatoria directa de la Resolución N° RDP 045492 del 2 de diciembre de 2016, la cual fue negada por la entidad demandada a través de la Resolución No. RDP 021002 del 22 de mayo de 2017, debe entenderse que el acto administrativo que resuelve la mencionada solicitud no subsana la omisión de agotar en debida forma los recursos obligatorios en vía administrativa, ni revive los términos para acudir en demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues dicho acto no constituye una situación jurídica nueva o diferente a la consolidada con el acto originalmente expedido en el curso de la respectiva actuación administrativa.

Recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Inconforme con la decisión del tribunal, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto del 22 de abril de 2022, en el que solicita reponer o revocar la mencionada providencia para en consecuencia, continuar con el curso del proceso judicial. Al respecto, el abogado de la actora indicó que se debe tener en cuenta la calidad de sujeto de

⁷ «**Artículo 175. Contestación de la demanda.** Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:(...)
Parágrafo 2o. (...)

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.»

⁸ «**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. (...)

especial protección constitucional que tiene su prohedera en razón de su avanzada edad; aunado a lo anterior, manifestó que a raíz del fallecimiento de su hija, la demandante quedó desprotegida, pues su condición económica desmejoró, trayendo con ello una disminución de su calidad de vida. Solicitó que en este caso se dé prevalencia al derecho sustancial frente al procesal; que se haga una ponderación que permita resolver el conflicto entre los derechos a la vida digna, mínimo vital, dignidad humana y protección al adulto mayor de la demandante y el derecho al debido proceso, de modo que se evite el perjuicio irremediable que se deriva de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

En relación con lo anterior, explicó que el derecho al mínimo vital, el cual se deriva de los principios de Estado Social de Derecho, dignidad humana y solidaridad, se ve vulnerado en la señora Vergara de Buitrago en relación con el bienestar que tenía con su hija Gloria Nelly Buitrago, pues era quien en vida soportaba las cargas económicas del hogar, brindándole a la accionante una existencia digna, misma que está siendo afectada al serle negado el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, lo que evidencia una desmejora ostensible en las condiciones de vivienda, salud, alimentación, vestuario, servicios públicos y transporte.

Respecto de la situación de salud de la actora, indicó que esta se ha deteriorado con ocasión a la dificultad que ella tiene para acceder a los mismos tratamientos médicos y condiciones que tenía en el momento en que su hija estaba con vida, pues con el monto de la pensión que ella percibe, el cual corresponde a un salario mínimo, es insuficiente para cubrir los gastos que ella genera en razón de su condición médica. Por último, precisó que no se vulneró el debido proceso de la parte demandada, pues se realizó la reclamación inicial, la cual fue negada por la entidad previsional y ante la transgresión ostensible de derechos constitucionales en la negativa se acudió al mecanismo de revocatoria directa, cuya decisión fue igualmente desfavorable para la actora.

Pronunciamiento del Tribunal Administrativo frente los recursos interpuestos.

El Tribunal Administrativo de Caldas mediante auto de fecha 29 de julio de 2022 decidió no reponer al auto recurrido, en el que indica que, a pesar de las circunstancias adversas expuestas por la demandante y sin desconocer su edad avanzada, la carga de agotar debidamente los recursos obligatorios en sede administrativa para acudir luego a la instancia judicial no genera un riesgo irremediable para ella en tanto que la pensión que devenga -aun siendo equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente- le permite solventar sus gastos básicos mientras se rehace el trámite ante la autoridad administrativa, advirtiendo en todo caso que ante el juez competente tiene la posibilidad de solicitar una medida de suspensión provisional del acto administrativo, a fin de acceder previamente al derecho sin tener que esperar a que el proceso termine. Por tal razón, concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación incoado contra el auto del 22 de abril de 2022 y ordenó en consecuencia, por intermedio de la secretaría de esa corporación, remitir el proceso al Consejo de Estado a fin de surtir el recurso de alzada.

2. CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 150⁹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación conoce en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos por los tribunales administrativos, frente a los cuales sea procedente dicho medio de impugnación.

Ahora bien, por regla general, corresponde al juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite, salvo aquellos que decidan los recursos de apelación que se interpongan contra los autos enlistados en los numerales 1,2,3 y 6 del artículo 243¹⁰ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, cuya competencia radica en la Sala, de conformidad con el artículo 125 ibídem¹¹. Como en el presente caso la decisión del tribunal se encuadra en el supuesto del numeral 2 del artículo 243, por cuanto con ella se puso fin al proceso, le corresponde a esta Sala conocer del presente recurso de apelación.

Los problemas jurídicos a resolver.

En el presente asunto, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala se contraen a determinar si 1) ¿la omisión de la parte actora en interponer los recursos contra la Resolución N° RDP 045495 del 2 de diciembre de 2016, mediante la cual se le negó el reconocimiento de una pensión de sobreviviente como requisito de procedibilidad para acudir ante esta jurisdicción da lugar a la terminación del proceso? y 2) ¿la condición de especial protección constitucional que cobija a la actora en razón de su edad torna procedente revocar la decisión del tribunal administrativo que terminó el proceso por no haberse interpuesto los recursos en sede administrativa?

⁹ «**Artículo 150. Competencia del consejo de estado en segunda instancia y cambio de radicación.** El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación. También conocerá del recurso de queja que se formule contra decisiones de los tribunales, según lo regulado en el artículo 245 de este código.»

¹⁰ «**Artículo 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.
2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.
- (...)
6. El que niegue la intervención de terceros.
- (...)

¹¹ «**Artículo 125. De la expedición de providencias.** De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.
2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:
- (...)

g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas; (...)

Bajo ese contexto, la Sala se pronunciará brevemente sobre los siguientes aspectos: **i)** la procedencia de los recursos en sede administrativa como requisito de procedibilidad, **ii)** las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección; **iii)** el derecho de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva y con base en ello, **vi)** dar la solución del caso en concreto.

La procedencia de los recursos en sede administrativa como requisito de procedibilidad.

El agotamiento de los recursos en la actuación administrativa constituye un presupuesto procesal necesario para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, el cual cumple con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de las personas frente a la administración y la oportunidad para que ésta reevalúe sus actos administrativos, y si es del caso, adicione, aclare, modifique o revoque su decisión inicial.

El artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, al regular la notificación personal de las decisiones administrativas, estableció que en la diligencia de notificación se debe entregar al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y hora, indicándosele los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para su ejercicio, en los siguientes términos:

«Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, **los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.** [...]» (Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con el precepto normativo anterior y en lo relacionado con los medios de impugnación, el legislador estableció a cargo de la administración, el deber de indicarle a la parte interesada con toda precisión los recursos que conforme al ordenamiento jurídico resultan procedentes ejercer contra la decisión administrativa.

En ese orden, los artículos 74 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previeron los recursos que proceden contra los actos administrativos y la oportunidad para presentarlos respectivamente. Los artículos en mención estipulan:

«Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los ministros, directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades

descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. [...]».

«**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.

[...]

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».

De esta manera, el recurso de: i) reposición tiene como finalidad poner en consideración de la autoridad administrativa que profirió el acto, los argumentos necesarios para que lo modifique, lo revoque, lo aclare o lo adicione y, el de ii) apelación es considerado como obligatorio, en el sentido de que es ineludible su ejercicio para agotar la actuación administrativa. En este caso, la reconsideración del asunto objeto de discusión, se pone en manos del inmediato superior administrativo de quien expidió el acto.

Por otro lado, el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, estableció 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. 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 [...]» Subrayado fuera de texto.

De conformidad con la norma transcrita, 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, por lo que se constituye en un requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, el previo agotamiento del procedimiento administrativo.

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia del 30 de julio de 2018 se pronunció sobre el presupuesto procesal de agotamiento de los recursos administrativo, al considerar que:

«[...] la exigencia en comento recae en relación con el recurso de apelación y tiene como propósito satisfacer la necesidad de usar los recursos legales obligatorios para impugnar los actos administrativos, de manera que la administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de revocarlas, modificarlas o aclararlas antes de que el juez, con ocasión de la puesta en marcha del aparato judicial, estudie su legalidad».¹²

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Fecha: 30 de julio de 2018. Rad.: 25000-23-42-000-2015-06524-01(3894-17)

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que la obligación indicada se encuentra supeditada a que en el acto administrativo se informe con total claridad al usuario sobre la procedencia de los recursos. En relación con esto, en auto de fecha 15 de octubre de 2019¹³, con ponencia del doctor Carmelo Perdomo Cuéter, la Sala dispuso lo siguiente:

«Revisado la anterior actuación encuentra la Sala que la Resolución RDP 10734 de 2015, para referirse a la procedencia de los aludidos medios de impugnación contra este acto, no cumple la carga de informar con exactitud si procede o no el recurso de apelación (reposición y/o apelación), para lo cual, ante esa confusión, no se le puede exigir a la interesada que lo hubiera interpuesto. [...]

Así las cosas y en atención a que la actora, no fue informada en debida forma de los recursos que procedían contra la Resolución RDP 10734 de 2015 y no se le brindó la oportunidad de impugnar el auto ADP 1375 de 2019, resulta desproporcionado y contrario a derecho rechazarle la demanda porque no cumplió un rigorismo procedimental que no le era exigible.

En esas condiciones y en aras de privilegiar el derecho de acción, se tiene que en el asunto sub examine no es exigible el requisito de procedibilidad a que se hace referencia el artículo 161 (numeral 2) del CPACA11, motivo por el cual se revocará la providencia objeto de alzada, para que el Tribunal de origen continúe con el correspondiente trámite¹⁴».

Las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección.

El Estado Social de Derecho concebido en Colombia a partir de la Constitución de 1991 tiene al ser humano como su objeto, principio y razón esencial de ser. En ese sentido, ha desarrollado normas supraleales que lo realizan en condiciones de dignidad y lo reivindicán mediante un tratamiento preferencial cuando se encuentra en situación de mayor vulnerabilidad, como es el caso de las personas de la tercera edad.

Téngase en cuenta que los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional. Desde el punto de vista teórico, la suplicada vulnerabilidad puede obedecer a los tipos de opresión, abandono o maltrato físico y/o psicológico a los que se puede ver sometida la población mayor, debido a las condiciones físicas, económicas y psicológicas que las llegan a diferenciar de otros sujetos o colectivos.

Ahora bien, la Constitución Política en sus artículos 13 y 46 prevé la especial protección del Estado y la sociedad con las personas de la tercera edad, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. Estas disposiciones estipulan lo siguiente:

«**Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección “B”. C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter. Fecha: 15 de octubre de 2019. Rad.: 05001-23-33-000-2019-01157-01(3802-2019).

¹⁴ En el mismo sentido se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, auto de 2 de mayo de 2019, expediente 25000-23-42-000-2015-02230-01 (4489-2015).

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan». (Subrayado por la Sala)

«**Artículo 46.** El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia».

Así las cosas, es claro que aun cuando existe un especial deber de solidaridad en cabeza de la sociedad y la familia para con los adultos mayores, lo cierto es que el Estado, a través de sus órganos e instituciones, es el primero llamado a cuidar de la vejez, en tanto desde la carta política se le ha asignado dicha carga, por lo que es necesario que cree y promueva políticas, mecanismo y acciones que permitan el correcto cuidado, protección e integración del adulto mayor en la esfera social.

En ese sentido, debe observarse que si bien, como lo ha indicado el Tribunal Supremo Constitucional¹⁵ «no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia (...)». Por tal razón, es menester que se otorgue un trato preferencial a las personas de la tercera edad, con el fin de precaver posibles transgresiones a sus derechos fundamentales, así como para garantizar la igualdad efectiva. Por ello, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan generar violación de sus derechos o que puedan menoscabar su integridad física, mental, emocional o moral.

Lo anterior es consonante con lo estipulado en el artículo 4° de la «*Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*», adoptada en Washington el 15 de junio de 2015 y aprobada por el Congreso de la República de Colombia el 10 de septiembre de 2020 mediante la Ley 2055 de esa misma anualidad, el cual indica que los Estados Parte se deben comprometer a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor sin discriminación de ningún tipo y para tal fin, deberán adoptar y fortalecer «todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos» (Subrayado por la Sala).

El derecho a la tutela judicial efectiva – acceso a la administración de justicia.

La Corte Constitucional ha definido el derecho de tutela judicial efectiva como «*la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir*

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia T-252/17.

en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes»¹⁶.

Por su parte, el Consejo de Estado ha indicado¹⁷ que el mencionado derecho se compone de tres elementos esenciales: el primero de ellos corresponde al acceso a la administración de justicia que se traduce en la posibilidad de acudir a la jurisdicción competente para proponer un conflicto; el segundo, relacionado con el derecho a obtener una solución de fondo que debe reflejarse en una sentencia motivada, razonable, congruente y fundada en derecho; y por último, la garantía a la ejecución de la sentencia que se profiera, por lo que es necesario que ésta se cumpla en los términos indicados por la autoridad judicial.

Ahora bien, el acceso a la administración de justicia se erige no solo como el elemento sine qua non que configura la tutela judicial efectiva, sino que jurídicamente y desde la óptica constitucional se le ha otorgado la categoría de derecho fundamental autónomo, pues su correcto ejercicio propende por garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico con el fin de proteger y materializar los demás derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley.

Al respecto, de conformidad con el artículo 229 constitucional, el Estado colombiano debe garantizar «[...] *el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia* [...]», pudiendo con ello, no solo satisfacer una necesidad ínsita al ser humano, que es la de hallar una solución pacífica, equitativa y ajustada respecto de las desavenencias y conflictos que puedan suscitarse en la vida en sociedad sino, además, materializar los valores de justicia y paz que se constituyen como fines esenciales del ser humano, por los que debe propender el Estado en su función de servicio a la comunidad y promoción de la prosperidad general.

En ese sentido, los derechos de tutela judicial efectiva y acceso a la administración de justicia se erigen como pilares del Estado Social y Democrático de Derecho, pues con ellos se abre la puerta a las personas naturales y jurídicas para que propongan sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos a través de decisiones prontas, cumplidas y eficaces.

Solución del caso en concreto.

La Sala observa que la parte demandante pretende la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución N° RDP 045495 del 2 de diciembre de 2016, por medio de la cual se le negó a la accionante el reconocimiento de la pensión de sobreviviente como madre supérstite de Gloria Nelly Buitrago de Salazar y la Resolución RDP 021002 del 22 de mayo de 2017 mediante la cual se negó la solicitud de revocatoria directa contra la Resolución N° RDP 045495 del 2 de diciembre de 2016, que fueron proferidas por la entidad previsional demandada.

¹⁶ Corte Constitucional Sentencia C-279/13.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, 28 de mayo de 2012 expediente No. 08001-23-31-000-2011-01174-02, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

En la parte resolutive de la Resolución N° RDP 045495 del 02 de diciembre de 2016 se señaló lo siguiente:

«**ARTÍCULO PRIMERO:** Negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de BUITRAGO DE SALAZAR GLORIA NELLY por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia a:

VERGARA DE BUITRAGO ANA ALICIA ya identificado(a) en calidad de Padre o Madre.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese a ANGELO BUITRAGO GIRALDO, haciéndole (5) saber que en caso de inconformidad contra la presente providencia, puede (n) interponer por escrito los recursos de **Reposición y/o Apelación** ante EL SUBDIRECTOR DE DETERMINACION DE DERECHOS PENSIONALES (E). De estos recursos podrán hacerse uso dentro de los diez (10) las siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad, según el C.C.A.» (Subrayado y negrillas de la Sala)

Es pertinente indicar que, tal y como lo sostuvo la entidad demandada en el escrito de contestación de la demanda, Ana Alicia Vergara de Buitrago no interpuso el recurso de reposición ni el de apelación como medio de impugnación de la decisión contenida en la Resolución N° RDP 045495 del 2 de diciembre de 2016, situación que se corrobora con el hecho de que la accionante solicitó únicamente la declaratoria de nulidad del acto administrativo ya indicado y del contenido en la Resolución RDP 021002 del 22 de mayo de 2017, mediante la cual se negó la solicitud de revocatoria directa contra el primero; así mismo, porque en el escrito de reposición y en subsidio de apelación contra la providencia del 22 de abril de 2022 por medio del cual el Tribunal Administrativo de Caldas dio por terminado el proceso por no agotarse los recursos en vía administrativa como requisito de procedibilidad, el apoderado de la actora no refutó tal hecho, ni allegó prueba alguna que demostrara lo contrario. Igualmente, la Sala hace saber que luego de revisar la demanda y los documentos anexos a la misma, no se halló ningún acto administrativo que resolviera algún recurso de reposición o apelación respecto de la Resolución N° RDP 045495 del 02 de diciembre de 2016.

En cuanto a la Resolución No RDP 21002 del 22 de mayo de 2017 que negó la solicitud de revocatoria directa invocada por la accionante Ana Alicia Vergara, es pertinente señalar que de tal figura jurídica pueden hacer uso tanto la administración como el administrado para que desaparezcan del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que estén en oposición a la Constitución Política o a la ley, que no estén conforme con el interés público o social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona¹⁸. Es por tanto, un medio eficaz con el que cuentan los sujetos del procedimiento administrativo para remediar, sin acudir al aparato judicial, los yerros que pueda cometerse en el ejercicio de la administración pública.

La jurisprudencia de esta Corporación¹⁹ sobre el particular ha precisado que el acto mediante el cual se decide la solicitud de revocación directa, por ser tomada en el curso de una actuación especial, no agota la vía administrativa y, por tanto, no es susceptible de recursos ni logra revivir los términos para interponer los mismos.

¹⁸ **ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN.** Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014), expediente: 25000-23-41-000-2014-00674-01 M.P Guillermo Vargas Ayala

Igualmente, el acto que niega la solicitud no constituye acto administrativo definitivo, ya que no hace parte de la actuación administrativa y no genera una situación jurídica nueva o distinta a la del acto administrativo que se solicita revocar directamente, por lo cual no es susceptible de acción contencioso administrativa²⁰.

Así las cosas, se tiene que la parte actora no interpuso los recursos que legalmente procedían contra la Resolución N° RDP 045495 del 2 de diciembre de 2016 y si bien, contra esta decisión la demandante presentó una solicitud de revocatoria directa que fue resuelta por la UGPP a través de la Resolución No. RDP 21002 del 22 de mayo de 2017, lo cierto, es que dicha solicitud no subsanó la omisión en la interposición de los recursos en la actuación administrativa del acto primigenio, ni creó la posibilidad de interponerlos nuevamente, máxime porque su decisión negatoria mantuvo incólume lo resultado en el acto originario.

En ese orden, encuentra la Sala que si bien para demandar la nulidad de un acto administrativo particular es deber de la parte demandante haber ejercido en sede administrativa los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios para impugnar la decisión de la administración, lo cierto es que, tal y como lo ha venido indicado esta subsección, la administración se encuentra obligada a informar de manera clara e inequívoca a la parte actora los recursos que son procedentes contra el acto acusado, ante qué autoridad y el término para la interposición.

En ese orden, la Sala no puede perder de vista que a pesar que la accionada manifestó que con la Resolución N° RDP 045495 del 2 de diciembre de 2016 se le dio la oportunidad a la parte demandante de presentar los recursos de reposición **y/o** apelación, informándosele la autoridad administrativa ante la cual debía de interponerlos, así como el término para hacerlo y que, a pesar de ello, la actora no los presentó, la Sala observa que la manera como la autoridad administrativa indicó la procedencia de los aludidos medios de impugnación no es la establecida en la norma procesal pues, al haber indicado que contra el acto administrativo ahora demandado se podían «*interponer por escrito los recursos de Reposición y/o Apelación*», se halla que no fue precisa la manera en la cual se le informó a la demandante sobre la procedencia de los medios de impugnación, especialmente la apelación como recurso de obligatoria interposición a fin de cumplir el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo cual, y ante la confusión que este hecho pudo generar en Ana Vergara de Buitrago, no es posible exigirle a ella como parte interesada que hubiera interpuesto el mencionado recurso en debida forma²¹, criterio que ha sido prohijado por esta subsección.

Por esta razón, con el fin de hacer prevalecer el derecho de acceso a la administración de justicia de la demandante y con ocasión de que la Resolución N° RDP 045495 del 2 de diciembre de 2016 pudo generar confusión en la interesada para la debida interposición de los medios de impugnación, especialmente del recurso de apelación, no será exigible en el caso bajo estudio el requisito de procedibilidad a que hace mención el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de

²⁰ **ARTÍCULO 96. EFECTOS.** Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo

²¹ Ver auto de fecha auto proferido por esta subsección en fecha 15 de octubre de 2019 dentro del proceso con radicado interno No 3802-2019.

2011, por lo cual, la Sala procederá a revocar el auto proferido por la Sala Segunda (2ª) de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas de fecha 22 de abril de 2022.

Adicionalmente, esta Sala observa que debido a los aspectos y circunstancias propias del caso bajo estudio, desde la órbita del derecho constitucional se presentan unos presupuestos que indudablemente refuerzan la decisión de revocar el auto recurrido, pues no es posible pasar desapercibida la condición de especial protección que cobija a la actora debido a su avanzada edad, que como está demostrado dentro del proceso, tiene actualmente 101 años de vida²², ni desconocer el hecho de que lo discutido por la accionante es una pensión de sobreviviente, prestación económica que se enmarca dentro del derecho a la seguridad social, cuyo amparo constitucional se ha indicado²³, es prevalente.

Lo anterior, amerita una reflexión que facilite la concordancia entre la obediencia al presupuesto gubernativo y el funcionamiento y plena vigencia de los principios y derechos constitucionales, pues en la práctica contencioso administrativa, la inobservancia del ejercicio obligatorio del agotamiento de la vía administrativa, declina procesalmente la aspiración del reclamante de ventilar el asunto en sede judicial de manera exitosa en la medida que tal omisión desencadena en el rechazo inicial de la demanda, situación que choca frente a la realidad jurídica de derechos como la seguridad social de prevalente amparo constitucional como el discutido en el presente asunto, en donde la pretensión se encuentra dirigida a la obtención de la sustitución del derecho jubilatorio, en tanto la exigencia de dicho presupuesto obstruye la vigencia del mismo en contravía de claros preceptos supraleales que imponen al Estado su garantía²⁴.

Así las cosas, es necesario precisar que en las personas de la tercera edad, la seguridad social como derecho constitucional, adquiere una connotación ius fundamental en razón de la vulnerabilidad física, psicológica, económica, moral o emocional a la que se puede ver sometido dicho grupo poblacional, de manera pues, que la efectividad de este derecho, involucra y compromete directamente la materialización de otros derechos como la dignidad humana, la vida, la integridad física, la salud y el mínimo vital. Por esta razón, como en el presente caso, cuando un sujeto de especial protección constitucional se presenta ante la jurisdicción con el fin de reclamar un derecho de categoría fundamental, es deber del juez, en aplicación de los derechos de tutela judicial efectiva y acceso a la administración de justicia, propender y garantizar la ejecución de un proceso judicial que, basado en los principios de eficacia y celeridad procesal, permita emitir un pronunciamiento de fondo que defina la situación jurídica del usuario administrativo en relación con el derecho pretendido mediante una decisión razonable y motivada en derecho, evitando actuaciones que con fundamentos meramente formales restrinjan o limiten la posibilidad de iniciar y desarrollar hasta su culminación el proceso judicial indicado.

Así mismo, de conformidad con el principio *pro homine*, criterio hermenéutico que permea todo el espectro de los derechos humanos, «en virtud del cual se debe

²² La actora nació el 20 de junio de 1921, conforme el documento de identidad presentado con la demanda.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicado 25000-23-25-000-2005-04715-01(2599-07), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y, Corte Constitucional, Sentencia SU-108 de 2020, M.P Carlos Bernal Pulido.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicado No 73001-23-31-000-2007-00146-01(0465-09) veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez (2010).

acudir a la norma o a la interpretación más amplia, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de fijar restricciones al ejercicio de los derechos o establecer su suspensión extraordinaria (...)»²⁵, y del *principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal* consagrado en el artículo 228²⁶ de la Constitución Política, con el que se busca garantizar que las formalidades propias de los procesos judiciales sean interpretadas y empleadas para la materialización de los derechos de las personas que acceden a la administración de justicia y de ninguna forma como un obstáculo o impedimento para el ejercicio y protección de las mismas, se hace imperioso que en el presente caso se dé continuación con el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Ana Alicia Vergara de Buitrago, pese a no haber agotado los medios de impugnación en la actuación administrativa como requisito de procedibilidad para acudir en sede judicial, máxime porque como lo ha indicado esta Corporación, tratándose de personas de la tercera edad debe prevalecer el ordenamiento jurídico sustancial sobre el procesal. De forma similar se pronunció esta corporación, en sentencia del 13 de octubre de 2022²⁷, con ponencia del doctor William Hernández Gómez se sostuvo lo siguiente así:

«Específicamente, son de mayor prevalencia el acceso a la administración de justicia, la tutela judicial efectiva en orden de resolver las cuestiones del litigio conforme a derecho y con preferencia del ordenamiento sustancial sobre el formal, ello en clara concordancia con la prohibición jurisprudencial del exceso ritual manifiesto en casos en los que atender irrestrictamente los preceptos adjetivos de una actuación, pueden transgredir derechos de más protección y entidad como son los relacionados con la necesaria obtención de un fallo de fondo ajustado a la legalidad, más aún en el caso de un demandante que conforme a sus alegatos de conclusión es una persona de más de 90 años, es decir, un adulto mayor a quien el ordenamiento superior le concibe un tratamiento diferencial positivo para mantener un amparo jurídico reforzado».

De Conformidad los argumentos expuestos, la Sala procederá a revocar el auto de fecha 22 de abril de 2022 proferido por la Sala Segunda (2ª) de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas que dio por terminado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Ana Alicia Vergara de Buitrago por faltar el agotamiento de los recursos en la actuación administrativa como requisito de procedibilidad para en su lugar, disponer la continuación del trámite procesal pertinente.

Así las cosas, en mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el auto proferido por la Sala Segunda (2ª) de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas de fecha 22 de abril de 2022 que dio por terminado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por Ana Alicia Vergara de Buitrago, por falta del agotamiento de los recursos en la actuación administrativa como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-284 de 2006.

²⁶ «**Artículo 228.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo».

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022, referencia: 08001-23-33-000-2018-00952-01 (1991-2020) C.P: William Hernández Gómez.

contencioso administrativo y, en consecuencia de esto, dese continuación con el proceso de la referencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, por Secretaría de la Sección Segunda **devolver** el expediente al Tribunal de origen, previas las desanotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firma Electrónica
JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Firma Electrónica
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Firma Electrónica
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link:

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>