

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, Quince (15) de marzo de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	
RADICADO	05001-33-33-029- 2012-00409-01
MEDIO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD
DEMANDANTE	CAJANAL EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADO	MARÍA DEL CARMEN ALFONSO FRANCO
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO
TEMA	Procedencia de la demanda de lesividad contra el acto administrativo se expidió en cumplimiento de un fallo de tutela
PROCEDENCIA	Juzgado Veintinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín
DECISIÓN	REVOCA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandante contra el auto proferido el día veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012) por el Juzgado Veintinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín (fls. 1014 y 1016), mediante el cual se rechazó la demanda por considerar que cuando un organismo estatal expide un acto administrativo con fundamento en un fallo de tutela, como en el presente caso, se sustrae del control jurisdiccional.

ANTECEDENTES

1. El día 26 de noviembre de 2012, la entidad CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE –EN LIQUIDACIÓN, obrando por conducto de apoderada judicial instauró demanda, en ejercicio del denominado medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en la modalidad de lesividad, contra la entidad misma y la señora MARÍA DEL CARMEN ALFONSO FRANCO, pretendiendo la declaratoria de nulidad de la Resolución No. UGM 19635 del 7

de diciembre de 2011, por medio de la cual se dio cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, que ordenó la reliquidación de la pensión por vejez de la señora MARÍA DEL CARMEN ALFONSO FRANCO, incluyendo el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados (Fls 996 a 1013).

2. El conocimiento el asunto de la referencia, por reparto fue asignado al Juzgado Veintinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín; el cual mediante providencia del 28 de noviembre de 2012 rechazó la demanda.

3. Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante, mediante escrito del 04 de diciembre de 2012, interpuso y sustentó en su contra, recurso de apelación (Fls 1017 a 1020).

4. Mediante proveído de fecha 12 de diciembre de 2012, el Juzgado de Conocimiento concedió el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda (FI 1040).

5. Una vez correspondió por reparto a esta Sala, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante en razón a que ya había sido sustentado (FI 1043).

6. Culminado este término el expediente ingresó a Despacho para decidir el recurso.

FUNDAMENTOS DEL AUTO APELADO

El *a quo* rechazó la demanda de la referencia, por considerar que la pretensión de Cajanal EICE en Liquidación se dirige a controvertir un acto administrativo que tiene origen, no en la voluntad del órgano ejecutivo, sino, en cumplimiento de una orden judicial tomada en sede constitucional, o de tutela, el cual fue excluido de revisión por parte la H. Corte Constitucional, lo cual lo convierte en cosa juzgada (FI 1015 vto).

En consecuencia de lo anterior, estimó la juez de primera instancia que siendo el acto administrativo acusado expedido en cumplimiento de un fallo de tutela, se encuentra sustraído del control jurisdiccional (FI 1016).

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del accionante manifiesta su inconformidad con el auto mediante el cual se le rechazó la demanda afirmando que el mismo si es susceptible de control jurisdiccional, por cuanto no se trata de un mero acto de ejecución que da cumplimiento a una orden judicial, sino que se trata de un verdadero acto administrativo que creó una situación jurídica a favor de la señora MARÍA DEL CARMEN ALFONSO FRANCO, en la medida que le reliquida su pensión con el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados, pese a estar plenamente establecido que el cómputo de tal factor debe realizarse en forma proporcional (FI 1017).

Teniendo como fundamento una sentencia proferida por el H. Consejo de Estado el día 25 de octubre de 2011, dentro del proceso radicado 11001-03-15-000-2011-01385-00, la apoderada de la entidad accionante sostiene que CAJANAL no tiene otro camino para hacer cesar los efectos del acto administrativo que reliquida la pensión de la señora MARÍA DEL CARMEN ALFONSO FRANCO, que ejercer la demanda de lesividad (FI 1019).

Procede la Sala entonces, previa verificación de la competencia que le asiste para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra los autos susceptibles de este medio de impugnación proferidos por los Juzgados Administrativos de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda proferido por el Juzgado Veintinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, pese a que del mismo no se corrió el traslado contemplado en el artículo 244 del CPACA por cuanto aún no se encontraba trabada la litis, para lo cual tendrá en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La demanda de la referencia es promovida por CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN contra la entidad misma y la señora MARÍA DEL CARMEN ALFONSO FRANCO, en la cual solicita la declaratoria de nulidad del acto

administrativo contenido en la Resolución No. UGM 19635 del 7 de diciembre de 2011, por medio de la cual CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN dio cumplimiento a un fallo de tutela de 30 de mayo de 2008, proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación por vejez reconocida a la señora MARÍA DEL CARMEN ALFONSO FRANCO incluyendo el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados y no una doceava parte. Como consecuencia de lo anterior, la entidad demandante pretende se ordene a la señora MARÍA DEL CARMEN ALFONSO FRANCO a reintegrar a CAJANAL la totalidad de las sumas canceladas en virtud del acto administrativo demandado, las cuales deberán ser indexadas al momento del pago.

2. Esta Sala estima que en los casos en donde se demanda un acto administrativo, conforme al cual se le da cumplimiento a un fallo, el acto administrativo es un acto de mera ejecución que no es susceptible de control judicial¹, ello siempre que el acto administrativo no modifique la situación jurídica creada en la providencia judicial.

Lo anterior por cuanto el H. Consejo de Estado ha indicado que: *"todo acto que se limite a generar el cumplimiento de la sentencia es un acto de ejecución"*².

No obstante, vale señalar que en el presente caso CAJANAL promueve el denominado medio de control conocido como LESIVIDAD, por considerar que el acto acusado transgrede el principio de legalidad consagrado en los artículos 1, 2, 6, 121 y 122 de la Carta Política, puesto que fue expedido en cumplimiento de una sentencia de tutela en la que el juzgado ordenó reliquidar la pensión de vejez de la señora MARÍA DEL CARMEN ALFONSO FRANCO con el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios prestados y no una doceava parte, como considera era procedente.

Para determinar como resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda proferido por el Juzgado Veintinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, esta Sala estima pertinente analizar la providencia proferida por el H. Consejo de Estado el día 25 de octubre de 2011, en el proceso

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 5 de abril de 2001, exp. 17.872, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección b, pronunciamiento del ocho (08) de febrero de 2012, M.P.: Ruth Stella correa Palacio, exp.: 20689.

radicado 11001-03-15-000-2011-01385-000³, la cual fue rodeada por los siguientes supuestos:

1. El señor León Delgado presentó acción de tutela de la cual conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ciénaga, que a través de sentencia de 7 abril de 2006 ordenó a la entidad pagar la pensión gracia al interesado.
2. CAJANAL dio cumplimiento a la decisión mediante Resolución 41501 de 18 de agosto de 2008, reconociendo una pensión gracia en cuantía de \$20.115.47, efectiva a partir de 12 de agosto de 1983.
3. En vista de lo anterior, la entidad presentó demanda de lesividad contra el acto que expidió en virtud de la orden de tutela, en consideración a que el señor León Delgado no cumple con los requisitos de ley para acceder a la pensión gracia.
4. El Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá rechazó la demanda, con el argumento de que el acto administrativo que reconoció la pensión gracia fue expedido en cumplimiento de un fallo de tutela, por tal motivo se constituye en un acto de ejecución que no refleja la libre voluntad de la administración. Asimismo, sostuvo que la demanda de lesividad es una forma indirecta de pretender que el Juez ordinario enjuicie el fallo de tutela definitivo que ya hizo tránsito a cosa juzgada, y es también una forma soterrada de intentar desacatar un fallo, lo cual vulnera el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica.

Lo anterior permite inferir entonces, que los supuestos fácticos del presente caso tienen similitud con el caso analizado por el H. Consejo de Estado, y por lo tanto, en virtud de los principios y derechos a la igualdad, la seguridad jurídica y el acceso a la administración de justicia debe aplicarse la posición adoptada por la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, que se describe así:

*"En primer lugar, es preciso señalar que si bien la administración se encuentra imposibilitada para revocar o modificar actos que haya expedido para revocar o modificar situaciones jurídicas particulares y concretas sin el consentimiento del afectado en virtud del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, también es cierto que **tiene la posibilidad de demandar los actos administrativos expedidos por ella misma.***

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCION "A". Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Veinticinco (25) de octubre de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-15-000-2011-01385-00(AC).

Dicha acción denominada doctrinaria y jurisprudencialmente "de lesividad", le permite que en defensa del interés público y del orden jurídico y ante la existencia de actos que vulneren este último, demande sus propios actos ante la jurisdicción contencioso administrativo, dentro del término concedido por el numeral 7º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

*En este orden de ideas, **cuando la administración ha expedido un acto administrativo que reconozca prestaciones periódicas, y respecto del cual considere fue emitido con violación del orden jurídico, puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que determine su legalidad (...)***

*Es cierto que la resolución de reconocimiento de la pensión fue expedida en cumplimiento de la sentencia que definió una acción de tutela, en un proceso en que se encontró amenaza o vulneración de derechos fundamentales, no obstante, es importante recordar que **la acción de tutela está dirigida a proteger derechos fundamentales, sin que nada obste que el juez competente conozca de las demandas en contra de actos administrativos y decida si estos se ajustan a la legalidad o no.***

*De allí que si bien la resolución en cuestión tiene la connotación de acto de ejecución, al ser cumplimiento de una sentencia, lo cierto es que **la orden fue impartida dentro de una acción de tutela que es de naturaleza distinta a la de la acción ordinaria, motivo por el cual es probable su estudio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.***

En esas condiciones, la Entidad solamente contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad del acto que ella misma expidió, y al haber rechazado la demanda con el argumento de que el acto administrativo no es demandable, vulneró los derechos de la entidad demandante, cercenándole la oportunidad de controvertir en sede judicial la legalidad del acto que ella misma expidió" (Negritas y subrayas fuera de texto).

3. Con fundamento en los argumentos expuestos, dando aplicación al Principio de la prevalencia de lo sustancial sobre las formalidades, y garantizando los derechos a la igualdad, la seguridad jurídica y el acceso a la administración de justicia, considera la Sala que en el presente caso la entidad accionante si puede promover la demanda de lesividad contra sus propios actos, así hayan sido expedidos en virtud del cumplimiento de un fallo de tutela, ya que la acción constitucional no releva al juez competente para conocer de las demandas que se promuevan contra actos administrativos y pronunciarse acerca de su legalidad.

Como consecuencia, estima la Sala que se impone revocar la providencia impugnada, para en su lugar ordenar a la Juez de primera instancia que realice el estudio de admisión de demanda de la referencia verificando el cumplimiento de los requisitos legales.

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVÓCASE el auto proferido el día veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012), por el Juzgado Veintinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín (Fl 1014), mediante el cual rechazó la demanda. En su lugar deberá realizar nuevamente el estudio de admisión de la demanda, previa verificación del cumplimiento de los demás requisitos de ley.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala, como consta en el acta de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

YOLANDA OBANDO MONTES

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ