REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
LISTADO DE ESTADOS

MAGISTRADO PONENTE Dr. ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY

ESTADOS 14 DE OCTUBRE DE 2021 – SISTEMA ORAL

RADICACIÓN	MEDIO DE CONTROL	PARTES	CLASES DE PROVIDENCIA/ AUTO	FECHA DEL AUTO
52001-33-33-001-2020-0216-(10497)	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - (U.G.P.P.) VS MANUEL JESÚS DÍAZ ONOFRE	PROVIDENCIA QUE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN	ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)
52001-33-33-001-2020-0012-(10379)	REPARACIÓN DIRECTA	ARTURO DE JESUS CASTAÑEDA GÓMEZ VS NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - DEPARTAMENTO DE NARIÑO	PROVIDENCIA QUE RESUELVE EXEPCIONES	ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 201 DEL C.P.A.C.A. SE NOTIFICAN ESTAS PROVIDENCIAS

OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

En las páginas subsiguientes se encuentran las providencias notificadas por estados el día de hoy.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY**

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICACIÓN:	**52001-33-33-001-2020-0216-(10497)**
DEMANDANTE:	**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - (U.G.P.P.)**
DEMANDADO:	**MANUEL JESÚS DÍAZ ONOFRE**

PROVIDENCIA QUE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A., corresponde a esta Corporación, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 23 de marzo de 2021, proferido por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO (N)**, que negó la medida cautelar solicitada en lo relativo a la suspensión provisional de la Resolución n°. 13810 del 28 de julio de 2003, por medio de la cual la extinta CAJANAL reliquidó la pensión gracia del señor **MANUEL JESÚS DÍAZ ONOFRE.**

I. ANTECEDENTES

1. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - (U.G.P.P.), por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el señor Manuel Jesús Díaz Onofre, a fin de conseguir la nulidad del siguiente acto administrativo:

i). Resolución n°. 13810 del 28 de julio de 2003, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal E.I.C.E., por medio de la cual se reliquidó la pensión gracia del señor Manuel Jesús Díaz Onofre.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene al señor Manuel Jesús Díaz Onofre, a devolver todos los dineros recibidos e indexados por concepto de la ilegal reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo, con el respectivo retroactivo.

3. En el escrito de la demanda, el apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – (UGPP), solicitó que se decrete como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

4. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto (N), mediante providencia del 23 de marzo de 2021, resolvió no decretar la medida cautelar solicitada por la parte demandante (U.G.P.P.).

5. Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – (UGPP), mediante escrito radicado el 05 de abril de 2021, interpuso y sustentó recurso de apelación, mismo que fue concedido por el juez *A-quo,* el día 26 de junio de 2021, al ser procedente en los términos de ley. El recurso fue asignado ante este Tribunal para lo de su competencia.[1]

II.- EL AUTO APELADO

6. Mediante providencia del 23 de marzo de 2021, el juzgado de primera instancia negó la medida cautelar solicitada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – (UGPP), en lo relativo a la suspensión provisional de la Resolución n°. 13810 del 28 de julio de 2003, por medio de la cual CAJANAL reliquidó la pensión gracia del señor Manuel Jesús Díaz Onofre, con base en los siguientes argumentos:[2]

"(…)

Sea primero advertir que, en el acápite de medida cautelar, el actor no expresa las razones jurídicas por las cuales el acto acusado debe ser suspendido provisionalmente, sino que se remite a los acápites de IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y NORMAS VIOLADAS y CONCEPTO DE VIOLACIÓN, de modo que conforme con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, la suspensión provisional puede decretarse por la violación de las normas invocadas en la demanda.

Ahora bien, de la revisión del concepto de violación de las normas infringidas por el acto acusado, el Juzgado considera que en este momento procesal no es viable suspender el acto acusado, toda vez que es necesario hacer un estudio de las normas que se aducen como violadas, así como de los precedentes jurisprudenciales que se invocan, junto con las pruebas que acompañan la demanda para efectos de establecer la forma en que fue reliquidada la pensión gracia del señor Díaz Onofre. En concreto, para establecer si era factible o no tal reliquidación con el promedio del último año de lo devengado en el año anterior al retiro definitivo del servicio, contrariando la naturaleza de la pensión gracia que hoy reclama su anulación vía judicial.

A juicio del Despacho, este punto debe aclararse al final del proceso, pues en las condiciones en las que se encuentra el trámite, no permite inferir si las alegaciones en derecho presentadas por la entidad demandante, se encuentran debidamente fundamentadas, para lo cual, a lo largo del proceso y una vez trabado el contradictorio en debida forma, se pueda verificar efectivamente la existencia de los elementos de hecho y de derecho presentados en la demanda y así evitar tomar una decisión basada en discrepancias jurídicas en torno al acto administrativo que reliquidó la pensión gracia del demandado.

---

[1] Acta de reparto - Oficina Judicial del 02 de septiembre de 2021.
[2] Anexo 008. Expediente electrónico

Conforme a lo referido, no se decretará la suspensión provisional del acto acusado."

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

7. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – (UGPP), con el recurso de apelación alegó los argumentos que se citan a continuación:[3]

8. Considera errada la decisión del *A-quo*, por cuanto señala que no valoró lo fáctico del libelo demandatorio, los fundamentos de derecho y normas violadas y lo probatorio de los documentos aportados. Precisa que para que proceda la suspensión provisional, si bien, es necesario que la decisión de la administración sea ostensiblemente violatoria de las normas superiores, también se puede percibir a través de un sencillo análisis, en tanto que del sólo contenido del acto atacado quedan en evidencia aspectos relevantes para determinar con certeza la ilegalidad del mismo, y en particular aspectos como:

"a) Se trata de la reliquidación de una pensión de jubilación que tuvo en cuenta el registro de tiempos nuevos del beneficiario.

b) Los tiempos aportados por el demandado corresponden al periodo laborado hasta su retiro. (No asiste el derecho a que la pensión gracia reconocida sea reliquidada con posterioridad al haber demostrado el retiro definitivo del servicio)

c) La reliquidación pensional se realizó con fundamento en la Ley 33 y 62 de 1985, aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses. (No existe disposición legal que ordene la reliquidación pensional de los docentes teniendo en cuenta el último y definitivo año de servicios, más cuando la liquidación se hace con los requisitos y situaciones al momento de adquirir el derecho pensional)."

9. Sustenta que de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una vez el docente cumple con los requisitos de ley, tiene derecho a reclamar su pensión gracia de jubilación, en cuyo evento se liquida teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional y a partir de ella goza de los reajustes establecidos legalmente, no siendo procedente la reliquidación de dicha prestación por el retiro definitivo del servicio docente.

10. Arguye que con el acto administrativo objeto de debate, trae consecuencias gravísimas, ya que el mismo va en contravía del orden público, la estabilidad del sistema pensional y financiero del país, así como denota un claro desconocimiento de los lineamientos jurisprudenciales del H. Consejo de Estado, la H. Corte Constitucional, y del precedente vertical proferido por el H. Tribunal Administrativo de Nariño. Agrega que el reconocimiento ilegal, le ha causado un detrimento económico a la Nación, pues el daño se produce desde el mismo momento en que el demandado recibe el pago del retroactivo correspondiente en razón de la reliquidación de la pensión de jubilación gracia por retiro definitivo.

11. No existiendo causal de nulidad que invalide total o parcialmente la actuación procesal surtida, se entra a decidir la apelación previa las siguientes:

---

[3] Anexo 012. Expediente electrónico

CONSIDERACIONES DE LA SALA

12. Examinados los argumentos consignados en la alzada, el problema jurídico se contrae en determinar si le asiste razón o no al Juzgado de Primera Instancia, en haber negado el decreto de la medida cautelar solicitada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – (UGPP), en lo relativo a la suspensión provisional de la Resolución n°. 13810 del 28 de julio de 2003, por medio de la cual la extinta CAJANAL reliquidó la pensión gracia del señor Manuel Jesús Díaz Onofre.

1.- Medida Cautelar de Suspensión Provisional de los efectos de un Acto Administrativo

13. En tratándose de medidas cautelares, la Ley 1437 de 2011 - CPACA reguló lo pertinente en los artículos 229 a 241, de donde se extraen algunos aspectos generales y otros específicos - según la medida a solicitar - que determinan la procedencia de las medidas y su decreto. Según se indica allí, salvo cuando se trate de acciones populares o de tutela, la medida cautelar no puede ser oficiosa, sino que debe ser a petición de parte debidamente sustentada, y pueden ser solicitadas en cualquier estado del proceso, incluso antes de la notificación del auto admisorio de la demanda.

14. En cuanto a la decisión de decretar una medida cautelar, el legislador determinó que ésta tendría lugar siempre que el juez o magistrado ponente la considerara necesaria para proteger y garantizar, de manera provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Para el efecto, en el artículo 230 ibídem se enlistó de manera enunciativa, una serie de medidas cautelares dentro de las que se encuentra la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

15. Sobre los requisitos específicos de la medida cautelar de suspensión provisional, el artículo 231 del C.P.A.C.A., señala que se procederá a su decreto por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en el escrito de solicitud de la medida, siempre que tal violación surja, o bien del análisis del acto demandado confrontado con dichas normas, o bien del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Adicionalmente, cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse, por lo menos sumariamente, su existencia.

16. Entonces, adicional al requisito general de necesidad de la medida, como requisito específico, la suspensión provisional requiere que, de la confrontación del acto demandado con las normas invocadas, surja la violación de estas últimas, así mismo, cuando se reclame el restablecimiento del derecho, deberá probarse sumariamente su existencia, igual ocurre cuando se pretende la indemnización de perjuicios. Sobre esta medida cautelar, el Consejo de Estado[4] ha señalado de manera reiterada que *"… el juez de lo contencioso administrativo, previo análisis del contenido del acto acusado, de las normas invocadas como vulneradas y de los elementos probatorios allegados con la solicitud de medida cautelar,* ***está facultado para determinar si la decisión enjuiciada vulnera el ordenamiento jurídico y, en caso afirmativo, suspender el acto para que no produzca efectos****."* (Negrilla fuera de texto original)

---

[4] Consejo de Estado- Sección Segunda. Auto del 2 de abril de 2020. C.P. Rafael francisco Suarez Vargas, Rad. No. 2013-00852-01(4747-16).

17. Se tiene entonces que, para el decreto de la suspensión provisional de un acto administrativo, no se requiere que la violación de las normas invocadas sea evidente, sino que esta surja, como lo indica el artículo 231 del CPACA, del análisis de la confrontación del acto acusado con el marco normativo cuya violación se alega.

18. Ahora bien, aunado a ello debe tenerse en cuenta que se trata de un estudio preliminar del objeto de la Litis, que se realiza de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, luego si bien se trata de un acercamiento al fondo del asunto, tal como lo señala el artículo 229 del CPACA, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, y en ningún momento se exige que los argumentos en los que se fundamenta la demanda se encuentren debidamente acreditados.

2. Figura de la Pensión Gracia

19. La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1º de la Ley 114 de 1913, en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales, que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años.

30. Posteriormente, la Ley 116 de 1928, extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública, autorizando a los docentes, según el artículo 6, a completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, al asimilar para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

31. Más adelante, con la Ley 37 de 1933, el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se hizo extensivo a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

32. Así mismo, el literal a) del numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales, al señalar textualmente la norma en mención que:

> *"(…) Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación. (…)"*

33. La disposición trascrita fue objeto de análisis por la Sala Plena del Consejo de Estado,[5] pronunciamiento en el cual se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia y en el que a propósito del artículo 15 trascrito, puntualizó:

---

[5] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia núm. S-699 de 26 de agosto de 1997, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actor: Wilberto Therán Mogollón.

> *"(…) También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia (…) siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley. (…)"*

34. Ahora bien, las pensiones reguladas por regímenes especiales se rigen por las normas aplicables a ellas, para el caso de la pensión gracia, el artículo 2 de la Ley 114 de 1913, estableció que *"La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos".*

35. Con la expedición de la Ley 4ª de 1966, se modificó el monto y el promedio, y en el artículo 4 ibídem, no excluyó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales; dicha normatividad fue reglamentada mediante el Decreto 1743 de 1966, el cual en el artículo 5, estableció:

> *"A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público."*

36. Conforme con lo anterior, las pensiones de régimen especial, como en este caso es la pensión gracia, no pueden ser liquidadas al tenor del ordenamiento establecido en la Ley 33 de 1985, en el entendido que no se trata de una pensión ordinaria sino especial, excluida de esta reglamentación por determinación expresa del legislador al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, así como tampoco puede aplicarse lo dispuesto en la Ley 62 de 1985, pues ésta solo modificó el artículo 3 y mantuvo incólume el artículo 1, referente al régimen de excepción en su aplicación.

37. Así las cosas, se debe tener en cuenta lo establecido en el régimen anterior y el especial, es decir, el regulado en la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios, **en donde este último año de servicios se refiere al año anterior a la consolidación del derecho**, en la medida en que es ese momento a partir del cual se empieza a devengar, admitiendo compatibilidad con el salario, bajo el entendido que no es necesario acreditar el retiro definitivo del servicio, para percibir la pensión gracia.

3. EL CASO CONCRETO

38. Tal como se indicó, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – (UGPP), pretende que se declare la nulidad de la Resolución n°. 13810 del 28 de julio de 2003, expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal E.I.C.E. -, por medio de la cual se reliquidó la pensión gracia del señor Manuel Jesús Díaz Onofre, toda vez que, en su entender, la misma desconoce el marco normativo que regula

la pensión gracia. Con fundamento en ello, solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de dicho acto administrativo, por cuanto el demandado fue beneficiario de una reliquidación pensional teniendo como soporte, atribuciones que no le correspondían, pues tratándose de la reliquidación de la pensión de jubilación gracia, la inclusión de factores devengados al momento del retiro del servicio no es viable jurídicamente, por cuanto dicha pensión especialísima del docente oficial fue reconocida y consolidó su derecho a partir de cuando adquirió el status pensional y, por lo tanto, no cabe modificar la liquidación para incluir factores devengados en el último año de servicios.

39. Para resolver el problema jurídico planteado, es oportuno hacer referencia a los siguientes elementos de juicio que se derivan de los documentos obrantes en el expediente:

i) Mediante la Resolución n°. 007355 del 11 de julio de 1996, la extinta Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal E.I.C.E., reconoció una Pensión Gracia a favor del demandado en cuantía de $235.590,08 equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional y efectiva a partir del 09 de noviembre de 1994, incluyendo la asignación básica y el sobresueldo.[6]

ii) Posteriormente, a través del Decreto 736 del 26 de agosto de 2002, la Gobernación de Nariño aceptó la renuncia presentada por el señor Manuel Jesús Díaz Onofre, a partir del 01 de septiembre de 2002.

iii) A través de la Resolución n°. 13810 del 28 de julio de 2003, la extinta Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal E.I.C.E., reliquidó la pensión de jubilación gracia del señor Manuel Jesús Díaz Onofre, en cuantía de $912.434,25 con el promedio de lo devengado en el año anterior al retiro definitivo del servicio, efectiva a partir del 01 de septiembre de 2002, incluyendo la asignación básica.[7]

40. Ahora bien, conforme a lo expuesto en acápites precedentes, en consonancia con los documentos aportados al plenario, la Sala concluye, que, en el presente caso, debe revocarse la decisión adoptada por el *A-quo* al negar el decreto de la medida cautelar, toda vez que la pensión gracia, por su carácter especial, impide que se aplique el régimen general previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, como lo hizo el acto administrativo acusado.

41. En efecto, la pensión gracia del señor Manuel Jesús Díaz Onofre, no podía ser reliquidada con base en la asignación salarial percibida durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, pues esta prestación se perfecciona con el cumplimiento de todos los requisitos que estableció el legislador y constituye un derecho invariable, salvo los ajustes anuales de ley.

42. La Sala precisa que la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, a través de sentencia de 22 de marzo de 2018,[8] estableció la improcedencia de la reliquidación de la pensión gracia con fundamento en los factores salariales devengados en el último año de servicios, así:

> *“(…) La pensión gracia es una prestación social de naturaleza especial, su monto no se liquida con base en el valor de los aportes efectuados en el año anterior al retiro definitivo del servicio del titular del derecho pensional, tal y como acontece en el régimen pensional ordinario**, sino con base en el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que se adquiere el estatus pensional,***

[6] Anexo 002, pág. 16 a 18
[7] Anexo 002, pág. 19 a 21
[8] Sentencia de 22 de marzo de 2018. MP. César Palomino Cortés Rad. 25000-23-42-000-2014-03024-01 1999-17

que para el caso controvertido se trata de los emolumentos percibidos en el año inmediatamente anterior de haber cumplido los 20 años de servicio, esto es, 1 de marzo de 2007 al 1 de marzo de 2008 (…)". (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

43. De igual modo, la sentencia de 9 de agosto de 2018,[9] proferida por la misma Corporación, indicó:

"(…) ***Es improcedente la reliquidación de la pensión gracia con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro, en la medida que para acceder a la pensión gracia es necesario el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el legislador, por lo que su liquidación se debe efectuar teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho, y no es posible reliquidarla por nuevos tiempos de servicios prestados o factores devengados****. (…)".* (Negrilla y subrayado fuera del texto)

44. Como corolario de lo anterior, la Sala estima que no le asiste razón al Juzgado al no suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo demandado; pues, del análisis de las piezas procesales allegadas al expediente y del periodo que se tuvo en cuenta para hacer la reliquidación pensional del actor (factores percibidos en el último año de servicios), se infiere que existe una probable contradicción entre la decisión cuestionada y el ordenamiento jurídico superior. Todo ello, en la medida que, la pensión gracia debe ser liquidada con fundamento en el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados por el docente en el año anterior a la adquisición del estatus pensional y no sobre el último año de servicios, conforme a lo previsto en la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario 1743.[10]

45. Bajo este contexto, el acto administrativo demandado adjudicó un derecho económico de carácter pensional que habría generado una afectación injustificada al patrimonio público, razón por la cual también se encuentra acreditado sumariamente el perjuicio a que alude el artículo 231 del CPACA para el decreto de la medida de suspensión provisional en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

46. Así las cosas, sin que ello implique prejuzgamiento, la Sala revocará el auto de 23 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, mediante el cual negó el decretó de la medida cautelar, y en su defecto, se ordenará la suspensión provisional de la Resolución n°. 13810 del 28 de julio de 2003, es decir, la figura de reliquidación de la pensión de jubilación gracia del señor Manuel Jesús Díaz Onofre, con el promedio de lo devengado en el año anterior al retiro definitivo del servicio, decisión que, en modo alguno, afecta el acto de reconocimiento pensional.

47. No se condenará en costas en segunda instancia, dado que se resolvió de manera favorable el recurso de apelación interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – (UGPP), en lo relativo a la suspensión provisional de la Resolución n°. 13810 del 28 de julio de 2003, por medio de la cual la extinta CAJANAL reliquidó la pensión gracia del señor Manuel Jesús Díaz Onofre, lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 365 -1 del C.G.P.

---

[9] Sentencia de 9 de agosto de 2018. MP. César Palomino Cortés Rad. 25000-23-42-000-2015-01921-01 2534-17

[10] Artículo 4. A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO,** Sala Primera de Decisión, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la providencia de fecha 23 de marzo de 2021 por medio de la cual el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO (N)**, negó el decretó de la medida cautelar de suspensión provisional de la **Resolución n°. 13810 del 28 de julio de 2003**, elevado por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - (U.G.P.P.).**

SEGUNDO: DECRETAR la suspensión provisional de la **Resolución n°. 13810 del 28 de julio de 2003**, por medio de la cual se reliquidó la pensión gracia del señor **MANUEL JESÚS DÍAZ ONOFRE**, emanada por extinta **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL** – **CAJANAL E.I.C.E.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: ORDENAR que, por secretaría del Juzgado se oficie la medida, al correo electrónico de notificaciones, de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - (U.G.P.P.)**, en calidad de parte demandante quien solicitó la medida cautelar, para los fines pertinentes

CUARTO: Sin lugar condenar en costas en ésta instancia.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia por Secretaria se realizarán las respectivas desanotaciones del libro radicador correspondiente y luego remitirá el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha

BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY**

San Juan de Pasto, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL:	**REPARACIÓN DIRECTA**
RADICACIÓN:	**52001-33-33-001-2020-0012-(10379)**
DEMANDANTE:	**ARTURO DE JESUS CASTAÑEDA GÓMEZ**
DEMANDADA:	**NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - DEPARTAMENTO DE NARIÑO**

PROVIDENCIA QUE RESUELVE RECURSO DE QUEJA

Procede el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala Primera de Decisión, a decidir el recurso de queja que oportunamente interpuso el Ministerio Publico - Procuradora 96 Judicial I Administrativa de Pasto, contra el auto de 07 mayo de 2021, proferido por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO**, por medio del cual negó por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Departamento de Nariño contra el auto de 22 de abril de 2021.

I.- ANTECEDENTES

1. El señor **ARTURO DE JESUS CASTAÑEDA GÓMEZ**, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE - DEPARTAMENTO DE NARIÑO,** con el fin que se declare administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios causados al actor con ocasión de la indebida operación administrativa, al permitir matricular de manera irregular el vehículo de carga de servicio público de placas SBN-580, sin contar con el certificado de requisitos o cupo.

2. Mediante auto del 22 de abril de 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, resolvió declarar no probadas las excepciones de: (i). Inepta

demanda por indebida escogencia del medio de control y (ii). Falta de integración del litisconsorcio necesario, formuladas por el Departamento de Nariño.

3. Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial del Departamento de Nariño, interpuso recurso de apelación en contra del precitado auto, solicitando se revoque el numeral segundo de la parte resolutiva y se declare probada la excepción previa denominada: *"Inepta demanda por indebida escogencia del medio de control"*.

II.- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

4. Mediante providencia del 07 de mayo de 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, resolvió sin lugar a dar trámite al recurso de apelación que se presentó contra el auto del 22 de abril de 2021, al resultar improcedente, y no reponer la decisión. Para arribar a esta conclusión, sustentó al respecto:

"El artículo 180-6 inciso final del C.P.A.C.A. fue modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, en donde se eliminó la posibilidad de formular recurso de apelación en contra del auto que decida excepciones previas.

El artículo 243 del C.P.A.C.A. también fue modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, y en él no se previó el recurso de apelación en contra del auto que decida las excepciones previas; por tanto, en atención a lo dispuesto por el artículo 242 ibídem, dicha decisión es pasible del recurso de reposición únicamente.

De otra parte, conforme lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del C.G.P. aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, cuando el recurrente impugne una providencia mediante un recurso que resulte improcedente, el Juez debe tramitar el recurso por el que resulte procedente. En consecuencia, dado que el recurso de apelación incoado por la accionada es improcedente contra el auto que negó la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción y falta de integración del litisconsorcio necesario, estas inconformidades se resolverán bajo el recurso de reposición, según lo preceptuado en artículo 242 de la citada legislación.

(…)

Dentro de este contexto, resulta claro que lo que el actor pretende con la demanda no es la nulidad del acto de registro, debido a que los hechos y pretensiones de la demanda no dan cuenta que el referido acto administrativo sea el que le esté generando perjuicios o que hasta la fecha sea incompatible con el ordenamiento jurídico por estar viciado de nulidad, más aún cuando dicho acto fue saneado y goza de la presunción de legalidad de los actos administrativos prevista en el artículo 88 del C.P.A.C.A.

Del texto de la demanda se advierte que el actor persigue la reparación de los daños generados a partir del año 2019, cuando se le notificó la medida de deficiencia inscrita en el Runt, hecho que no puede ser analizado bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por ello, la fuente del daño que se estudia es la configurada en el año 2019 y no como erróneamente lo estima la parte enjuiciada, el acto de registro llevado a cabo en 2011.

De acuerdo a lo expuesto, el Despacho no repondrá la decisión recurrida."

5. Frente a la anterior decisión la Procuradora 96 Judicial I Asuntos Administrativos, en ejercicio de su función de Agente del Ministerio Publico, allegó recurso de reposición y en subsidio recurso de queja contra el auto de fecha 7 de mayo de 2021, solicitando reponer el numeral primero del citado auto y en su lugar se conceda el recurso de apelación interpuesto por el Departamento de Nariño contra el auto de 22 de abril de 2021, que decidió excepciones previas.

6. El Juez *A-quo*, con providencia del 21 de mayo de 2021, resolvió NO REPONER el auto de fecha 07 de mayo de 2021, por medio del cual no concedió el recurso de apelación contra el auto de fecha 22 de abril hogaño.

7. Para arribar a esa conclusión, reitera que los artículos 38, 40 y 62 de la Ley 2080 de 2021, que modificaron respectivamente los artículos 175, parágrafo 2, 180-6 y 243 de la Ley 1437 de 2011, no previeron la procedencia del recurso de apelación contra el auto que decida las excepciones previas en forma anticipada o en la audiencia inicial, lo cual también armoniza con el alcance dado en el nuevo parágrafo 1° del artículo 180 del CPACA, adicionado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, que dispone que las decisiones adoptadas en la audiencia inicial serán recurridas conforme con lo previsto en los artículos 242, 243, 245 y 246 de dicho código, según el caso.

8. Refiere que para establecer que providencias son apelables se debe recurrir al clausulado del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el cual NO enlista al auto que decide excepciones previas, pues si bien su numeral 8° hace un reenvió a disposiciones del CPACA o normas especiales que señalen que autos son apelables, ninguna disposición de esta legislación o norma especial preceptúa que el aludido proveído es pasible de ese recurso.

9. Expone que si bien el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, al igual que el anterior artículo 180-6 de la Ley 1437 de 2011, establece que el auto que resuelva las excepciones previas es apelable, también es verdad que en ese aspecto esas disposiciones quedaron insubsistentes, puesto que los artículos 38, 40 y 62 de la Ley 2080 de 2021, eliminaron dicho recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71 y 72 del Código Civil; de ahí que bajo las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021 al CPACA, el auto que decida las excepciones previas es susceptible del recurso de reposición, tal como lo decidió el juzgado en el auto impugnado.

III.- RECURSO DE QUEJA

10. El fallador de primer examen, en aplicación de la regla contenida en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, dio trámite al recurso de queja de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 353 ibídem, por remisión expresa del artículo 245 de la Ley 1437 de 2011.

i). MINISTERIO PÚBLICO

11. La Procuradora 96 Judicial I Administrativa de Pasto, en ejercicio de su función de agente del Ministerio Publico, teniendo en cuenta las atribuciones establecidas en el artículo 303 C.P.A.C.A. y el parágrafo único del artículo 46 del CGP, en garantía del derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia, interpuso en forma subsidiaria recurso queja contra el ordinal primero del auto de fecha 7 de mayo de 2021, con base a los siguientes argumentos que se sintetizan y resumen a continuación:

12. Sostiene que si bien es cierto como lo anota el Juzgado, el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 que originalmente en su inciso final establecía que el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso, fue modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, eliminando en su redacción la procedencia de los recursos enunciados y que en la modificación del artículo 243 de la Ley 1437 efectuada con el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, tampoco dicha decisión aparezca enlistada entre los autos susceptibles de recurso de apelación.

13. No obstante, aduce que el artículo 12 del Decreto Legislativo n°. 806 de 2020, en su inciso final dispone:

> *"La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento.* ***Contra esta decisión procederá el recurso apelación****, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable".*

14. Por lo anterior señala que el Decreto Legislativo citado en el artículo 16 establece que estará vigente durante los dos (02) años siguientes a partir de su expedición, lo cual ocurrió el 4 de junio de 2020, sin que exista norma que lo haya derogado.

15. Aunado a lo expuesto, arguye que el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, al modificar el artículo 180 de la Ley 1437, incluyó el parágrafo primero según el cual las decisiones que se profieran en el curso de la audiencia inicial pueden ser recurridas conforme a lo previsto en los artículos 242, 243, 245 y 246 del mismo código, es decir, reposición, apelación, queja o suplica según el caso. Bajo este entendido, sustenta que se ha considerado que en el caso del auto que decide sobre las excepciones previas, no podría darse un tratamiento disímil, sea que hayan sido resueltas en audiencia inicial o en forma previa a esta conforme a los arts. 100 a 102 del C.G.P., para que proceda o no el recurso de apelación frente a tal decisión, pues se trata de providencias iguales, nada más emitidas en momentos procesales distintos, por lo que señala que restringir la impugnación frente a aquellas adoptadas antes de la audiencia inicial, no resultaría acorde con el debido proceso y el principio de acceso a la administración de justicia.

16. No existiendo causal de nulidad que invalide total o parcialmente la actuación procesal surtida, se entra a decidir el recurso de queja, previa las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- COMPETENCIA

17. Toda vez que la primera instancia procesal estuvo a cargo de uno de los Juzgados Administrativos de esta Jurisdicción, de conformidad con el artículo 245 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 65 de la Ley 2080 de 2021, y los artículos 352 y 353 del C.G.P., corresponde al Tribunal Administrativo de Nariño decidir sobre la queja que interpuso el Ministerio público, en contra del auto proferido, el 07 de mayo de 2021, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto.

2.- TEMA PRINCIPAL

18. Recurso de apelación contra auto que resuelve excepciones previas.

3.- PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1.-PRINCIPAL

¿Se estimó bien o mal denegado el recurso de apelación que formuló el DEPARTAMENTO DE NARIÑO contra el auto de 22 de abril de 2021, proferido por el A-quo que declaró no probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control?

3.2.- ASOCIADO

¿El auto que decide sobre las excepciones previas es susceptible del recurso de apelación en vigencia de la reforma a la Ley 1437 de 2011, implementada en la Ley 2080 de 2021?

4.-TESIS DE LA SALA

19. La Sala sostendrá la tesis que no habrá lugar a revocar el auto de fecha 07 de mayo de 2021, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, resolvió no conceder el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del DEPARTAMENTO DE NARIÑO, contra el auto del 22 de abril de 2021, por cuanto, es claro que el recurso interpuesto contra el auto que niega una excepción previa no encaja en el supuesto normativo previsto en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, es

decir, contra esta decisión no procedía el recurso de apelación, sino el de reposición.

20. Así las cosas, es claro que los recursos son medios de impugnación de las decisiones judiciales, que tienen un carácter reglado. Por lo tanto, la ley procesal establece de forma taxativa las decisiones contra las que proceden y el procedimiento de cada uno, de ahí que no es procedente conceder, tramitar o resolver medios de impugnación contra decisiones que, conforme a la ley, carecen de ellos.

21. Finalmente se resalta que, las nuevas previsiones (Ley 2080 de 2021) que modificaron la Ley 1437 de 2011, deben primar sobre la regulación de excepciones previas dispuesta por el legislador extraordinario en el Decreto n°. 806 de 2020.

22. La tesis expuesta, se sustentará en los términos que a continuación se expresa.

6.- EL CASO CONCRETO

23. De conformidad con el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 65 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de queja procede ante el superior, cuando se rechace o se declare desierta la apelación, para que esta se conceda, de ser procedente, así mismo, cuando el recurso de apelación se conceda en un efecto diferente al señalado en la Ley y cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en el CPACA.

24. Significa lo anterior, que la queja es el más limitado de los recursos en cuanto a su ámbito de acción, pues su propósito se circunscribe únicamente a que el superior jerárquico decida si la apelación que se presentó frente a una providencia se debe admitir o no. Por lo tanto, en rigor, resultan ajenos al recurso de queja los argumentos que se dirigen a cuestionar el contenido de la providencia que se impugnó a través de uno de aquellos - por razonables y fundados que resulten - puesto que, como se advirtió, el ámbito de estudio del recurso se reduce privativamente, a la verificación de los requisitos necesarios para la procedencia del recurso.

25. El recurso de queja no es un medio de actuación dentro del proceso, que permita llegar a un grado superior de la jurisdicción con el objeto de obtener una modificación sustancial de lo resuelto por el juez, en beneficio del interés jurídico que tenga la parte recurrente, es precisamente, para salvaguardar el interés público y no el privado de las partes, que el recurso de queja se erige como un pilar necesario del debido proceso, en procura de resguardar el principio constitucional de la doble instancia, sin perder de vista el principio de legalidad que debe respetar toda actuación administrativa y judicial.

26. Bajo el anterior contexto, corresponde a la Sala realizar el estudio dentro de los parámetros y la procedencia del recurso interpuesto como se hace a continuación:

27.La normatividad procesal consagrada en la Ley 1437 del 2011, modificada por la Ley 2080 del 2021, permite establecer las decisiones que son susceptibles de mecanismos de impugnación. Así las cosas, a partir del Capítulo XII de la Parte II de la señalada codificación, se presenta la consagración de los recursos ordinarios y extraordinarios de la siguiente manera:

(i) Reposición (art. 242)
(ii) Apelación (art. 243)
(iii) Providencias no susceptibles de recursos ordinarios (art. 243A)
(iv) Queja (art. 245)
(v) Súplica (art. 246)
(vi) Extraordinario de revisión (art. 248 y s.s.)
(vii) Extraordinario de unificación de jurisprudencia (art. 256 y s.s.)

28. Cada una de las disposiciones normativas antes citadas, regula en forma específica (i). Los eventos y tipos de providencias contra las cuales proceden cada uno de ellos; (ii). Quienes se encuentran legitimados para su interposición y, (iii). El trámite y etapas que deben surtirse de forma previa a su decisión.

29. Resulta relevante traer a colación el contenido del artículo 243 en el que se determinó cuáles son las providencias susceptibles de apelación. Al respecto, esta pieza legislativa dispone:

"***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****…"*[1]

30. Del tenor literal de la norma, se infiere que la decisión susceptible de ser apelada es aquella que **pone fin al proceso**, es decir, expresamente el legislador estableció que la providencia a través de la cual el operador judicial en lo contencioso administrativo termina un medio de control puesto en su conocimiento, es pasible de ser revisada por el *ad quem*.

31. Aterrizando lo dicho al caso concreto, se tiene el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, en la decisión que es objeto de queja, resolvió negar el recurso de apelación al resultar improcedente, toda vez que el artículo 243 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, no previo el recurso de apelación en contra del auto que decida las excepciones previas; por tanto, en atención a lo dispuesto por el artículo 242 ibídem, dicha decisión es pasible del recurso de reposición únicamente.

32. Ahora bien, bajo la interpretación normativa que hace el Ministerio Público, éste sugiere que resulta apelable el auto de 22 de abril de 2021, por cuanto explica que al declarar no probada la excepción previa de *"inepta demanda por indebida escogencia del medio de control"* le es aplicable el artículo 12 del

[1] Norma modificada por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

Decreto Legislativo n°. 806 de 2020.

33. Bajo dicha perspectiva, al tratarse de un auto que resuelve excepciones previas, es claro que, bajo las reglas procesales consagradas, en la Ley 2080 de 2021, la misma introdujo cambios importantes en esta materia, los cuales guardan relación con los recursos que pueden interponerse frente a la decisión de excepciones previas y mixtas.

34. En efecto, hasta antes de la Ley 2080, el auto que decidía dichas excepciones era susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso - conforme lo establecía el artículo 180, numeral 6 original del CPACA -; no obstante, después de la reforma, se hace necesario acudir a los artículos 242, 243, 245 y 246 del CPACA - todos modificados por la Ley 2080 de 2021 -, en virtud de los cuales sólo procede recurso de apelación, en lo pertinente, frente a las sentencias de primera instancia y los autos que por cualquier causa le pongan fin al proceso; razón por la cual, si con la decisión de la excepción previa no se le pone fin al proceso, sólo procede el recurso de reposición.

35. En el caso objeto de examen, la apoderada del Departamento de Nariño planteó la excepción previa que denominó *"inepta demanda por indebida escogencia del medio de control"*, de ahí que de conformidad con el artículo 243 la norma en su literalidad no admite duda alguna en cuanto al objeto o mejor el asunto que es susceptible de ser apelado, que no es otro, que la decisión **que ponga fin al proceso**, ello por cuanto es la que termina con las expectativas de quien acude en ejercicio de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, situación que no se encuentra configurada dentro del *sub judice.* En ese orden de ideas, la impugnación recae contra un asunto que por su naturaleza no es apelable.

36. Así las cosas, recalca la Sala que las excepciones de fondo o perentorias son aquellas que tienen por objeto controvertir las pretensiones en que se funda el libelo introductorio y, por lo tanto, deben ser resueltas al momento de proferir sentencia, pues con ella se controvierte el derecho sustancial que se reclama vía jurisdiccional.

37. Por su parte, las excepciones previas y mixtas tienen como finalidad sanear el proceso en su parte inicial en aras de evitar pronunciamientos inhibitorios, o en caso contrario, terminarlo cuando las falencias tengan tal connotación que sean insuperables.

38. Vistas, así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite.

39. En materia contenciosa administrativa la oportunidad para plantearlas es en la contestación a la demanda y en la contestación a la reforma a la demanda.

40. Ahora bien, el momento de resolver las excepciones presentadas fue variado inicialmente por el artículo 12 del Decreto Legislativo n°. 806 de 2020, y posteriormente por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el parágrafo

2º del artículo 175 del CPACA, pues con anterioridad a tales normativas su análisis debía acometerse en la audiencia inicial.

41. En este punto es importante precisar que el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, preceptúa lo siguiente:

> *"De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso,* ***las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.***
>
> *En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones."*(Negrilla fuera de texto original)

42. En consecuencia, para la Sala es claro que la reforma al CPACA introducida por la Ley 2080 de 2021, comporta cambios significativos en materia de excepciones previas, lo cual conlleva a modificar algunos aspectos ya establecidos por el Decreto Legislativo n°. 806 de 2020, - que era una normatividad transitoria -, **las cuales se convirtieron en la legislación permanente aplicable a los procesos contencioso administrativos desde el 25 de enero de 2021.**

43. En este orden de ideas, esta disposición normativa resulta plenamente aplicable al *sub lite*; además porque el contenido del inciso 1º del artículo 86 de la Ley 2080 del 2021,[2] estableció de forma expresa la entrada vigencia de la reforma allí incluida una vez se cumpliera con el requisito de la publicación de la norma, de lo cual se concluye que la misma es aplicable al momento en que fue presentado el escrito que da origen a la presente decisión.[3]

44. Es de precisar que tal como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado[4] respecto de las disposiciones de orden procesal, se tiene que estas son normas de orden público, aspecto que conlleva a su obligatorio acatamiento por parte de los operadores jurídicos, quienes no pueden disponer a su voluntad del contenido o aplicabilidad de las mismas. Por ello, no es procedente conceder, tramitar o resolver medios de impugnación contra decisiones que, conforme a la ley, carecen de ellos.

45. En un caso similar, el Alto Tribunal de lo Contencioso administrativo señaló puntualmente que con las modificaciones que la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 introdujo a esta última codificación - Articulo 12, Decreto n°. 806 de 2020 -, tal decisión dejó de ser apelable. Primero, porque el artículo 180 en su nueva versión ya no contempla dicho recurso; y segundo, porque no fue incluido dentro

---

[2] ARTÍCULO 86. RÉGIMEN DE VIGENCIA Y TRANSICIÓN NORMATIVA. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

[3] El escrito fue presentado el 28 de abril del 2021. La reforma a la Ley 1437 del 2011, contenida en la Ley 2080 del 2021, fue publicada en el Diario Oficial No. 51.568 de 25 de enero del 2021.

[4] CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00505-01

del catálogo de decisiones apelables del actual artículo 243.[5]

46. A su vez H. Consejo de Estado, señaló, en sentencia de 15 de julio de 2021:[6]

"(…)

Esta normativa, que entró en vigor el 25 de enero de 2021, modificó significativamente el régimen de medios de impugnación de la Ley 1437 de 2011. En particular, desde esa fecha, ***el auto que resuelve las excepciones previas y mixtas dejó de ser apelable o suplicable según su naturaleza,*** *aunque podrá serlo eventualmente según el contenido de la decisión–, para ser, por regla general, pasible de reposición.*

En tal sentido, el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 tuvo la siguiente modificación con el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021:

LEY 1437 DE 2011	***LEY 2080 DE 2021***
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	*El juez o magistrado ponente practicará las pruebas decretadas en el auto de citación a audiencia y decidirá las excepciones previas pendientes de resolver*

A su turno el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, modificó el 243 de la Ley 1437 de 2011, quedando de la siguiente manera:

LEY 1437 DE 2011	***LEY 2080 DE 2021***
Artículo 243. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la	*Artículo 243. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la*

[5] CONSEJO DE ESTADO-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez- Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021) Radicación: 54001-23-33-000-2020-00520-01

[6] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate. Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-28-000-2019-00094-00 (11001-03-28-000-2019- 00063-00)

misma instancia: 1. El que rechace la demanda. 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite. 3. El que ponga fin al proceso. 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público. 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios. 6. El que decreta las nulidades procesales. 7. El que niega la intervención de terceros. 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas. 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.	*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. 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios. 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar. 6. El que niegue la intervención de terceros. 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas. 8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.*

28. Como puede verse, hubo algunos cambios en el listado, ***pero, en todo caso, no se contempló la apelación para la decisión de excepciones previas y mixtas según su naturaleza.***

(…)

31. Pero esto no significa que hubiera desprovisto de recursos su contradicción. Expresamente, señaló en el artículo 243 A del CPACA, introducido con el artículo 63 de la Ley 2080 de 2021, un listado de providencias carentes de algún mecanismo de impugnación, entre las que no se encuentran las relativas a las excepciones previas.

32. La respuesta a cuál sería, en principio, mecanismo de impugnación aplicable deviene de los contenidos del artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, que fue modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, así:

LEY 1437 DE 2011	***LEY 2080 DE 2021***
Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.	*El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.*

33. Así, en materia del ***recurso de reposición*** *se dio un importante cambio de paradigma, pues pasó de ser subsidiario y excluyente a ser principal, facultativo y concurrente con otros.* ***Esto quiere decir que bajo los auspicios de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, al menos este medio de impugnación procede como regla general contra los autos que deciden las excepciones previas y mixtas****."* (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

47. La referida providencia en relación a los conflictos que puedan llegar a suscitarse en el tiempo entre el artículo 12 del Decreto Legislativo n°. 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021, en materia de excepciones previas precisó:

"73. El artículo 86 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 dispuso:

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones".

74. De esta norma deriva la existencia de una especie de transición aplicable inclusive frente al artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, que se aplica ultractivamente respecto de los recursos que se hubieren presentado en su vigencia (tempus regit actus). ***Esto significa que los recursos de apelación o súplica contra las decisiones que resuelven excepciones previas que se presentaron antes de la Ley 2080 de 2021 deben ser resueltos de conformidad con las reglas de la normativa anterior, aun cuando el trámite se surta y la decisión se adopte en vigencia de esta última ley.***

75. Por regular el mismo aspecto, bien podría decirse que la ***Ley 2080 de 2021, en relación con el trámite de excepciones previas y recursos procedentes dispuesto en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, conllevó la derogatoria tácita****, aplicándose íntegramente la nueva legislación a las situaciones acaecidas en su vigencia, de tal suerte que las excepciones previas y mixtas que aún no hubiesen sido tramitadas deben hacerlo con apego a las reglas demarcadas por el Congreso de la República en 2021, y con más veras los recursos interpuestos frente a ellas.*

76. En relación con las clases de derogación, el artículo 71 del Código Civil enseña:

"<CLASES DE DEROGACIÓN>. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial".

77. En relación con la derogatoria tácita, el artículo 72 ibidem contempla que *"La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley".*

78. En similar sentido, el artículo 3 de la Ley 153 de 1887 consagra que debe estimarse insubsistente una disposición legal "por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia

a que la anterior disposición se refería". Este último fenómeno se conoce como derogatoria orgánica, que buena parte de la doctrina reconoce como una variante de la tácita.

79. Sobre tal figura, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 18 de junio de 2014, sintetizó:

> *"…la derogación tácita se produce cuando el Legislador no ha manifestado expresamente su voluntad de retirar del ordenamiento jurídico leyes anteriores, pero se deduce por la incompatibilidad entre la norma anterior y la nueva (antinomia), de manera que la aplicación de una de ellas conlleva necesariamente el desconocimiento de la otra. Por esta razón la derogatoria tácita es ante todo "un fenómeno de naturaleza eminentemente interpretativa o, si se prefiere, dependiente de la interpretación que se dé a las normas hipotéticamente compatibles*". Se trata entonces de una derogatoria por comparación o contraste, que de acuerdo con la jurisprudencia se presenta en dos casos: '(i) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior o (ii) cuando se produce una nueva regulación integral de la materia'."

80. ***En el caso del conflicto entre el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021 se cumplen las dos condiciones, pues es claro que, de un lado, el contenido de la última disposición respecto del trámite de las excepciones previas y mixtas y los recursos procedentes contra las decisiones que las resuelven resultan irreconciliables y, del otro, que la normatividad reciente regula de manera integral aspectos del trámite contencioso que procuran la descongestión y la puesta en marcha del uso de las tecnologías en los procesos judiciales que se surten en la jurisdicción****.*

81. Especialmente porque el Decreto Legislativo 806 de 2020 determina un trámite único para las excepciones previas y mixtas por su naturaleza y la posibilidad de recurrirlas de forma genérica por la vía de la apelación o la súplica; mientras que la Ley 2080 de 2021 introduce un esquema que escinde de las excepciones previas el trámite y las consecuencias aplicables a las mixtas, apostándole además a un complejo entramado de situaciones que definen la procedencia selectiva de los recursos de reposición, apelación y súplica atendiendo a una serie de complejos factores descritos líneas atrás, que dependen del sentido y tipo de decisión.

82. ***Bajo esa guisa, ha operado la derogatoria tácita del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en razón de la expedición y vigencia de la Ley 2080 de 2021****.*

83. Un segundo grupo de argumentos en favor de la aplicación irrestricta de la Ley 2080 de 2021, con independencia de la derogatoria o no del citado precepto del Decreto 806 de 2020, se acopla con la idea de la aplicación preferente a partir de los criterios de interpretación legal.

84. En ese orden de ideas, ***las nuevas previsiones que modificaron la Ley 1437 de 2011 deben primar sobre la regulación de excepciones previas dispuesta por el legislador extraordinario de 2020,*** *por otros motivos de igual relevancia.*

85. El primero de ellos, se sostiene en el factor de temporalidad, que, en atención al imperativo descrito en el artículo 2º de la Ley 153 de 1887, sugiere que "la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicarán la ley posterior".

86. Es lo que sucede en el sub judice, en el que existe un aparente conflicto entre la aplicación del marco regulatorio dispuesto, de un lado, por el legislador extraordinario para atender una emergencia, y, del otro, por el Congreso de la República para atender una necesidad puntual de la jurisdicción contenciosa, que debe ser resuelto a partir del criterio enunciado, del que surge igualmente que deben preferirse las disposiciones de la Ley 2080 de 2021 (…)"

48. Bajo el anterior sustento normativo y jurisprudencial descrito, para la Sala es claro, que la decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia bajo el auto del 07 de mayo de 2021, por medio del cual declaró improcedente el recurso de apelación, fue acertada, como quiera que el proveído por medio de la cual se declaró no probada la excepción *de "inepta demanda por indebida escogencia del medio de control"* no es susceptible del recurso de apelación. Por consiguiente, la decisión emitida por el *A-quo* se estimará bien denegada, toda vez que la misma se encuentra ajustada a derecho.

49. Con el tratamiento anterior, se brinda una respuesta negativa al problema jurídico principal, y claridad al asociado, en estimarse bien negado el recurso de apelación que interpuso la parte demandada – Departamento de Nariño.

50. La Sala no comparte los argumentos esgrimidos por la señora Agente del Ministerio en la interposición del recurso de queja, que lo formuló de manera subsidiaria.

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala Primera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. DECLARAR no próspero el recurso de queja interpuesto por la señora **PROCURADORA 96 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE PASTO** contra el ordinal primero del auto de fecha 7 de mayo de 2021, proferido por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO** por medio del cual negó por improcedente el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, Departamento de Nariño contra el auto de 22 de abril de 2021.

SEGUNDO. ESTIMASE bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del **DEPARTAMENTO DE NARIÑO**, contra el auto del 17 de mayo de 2021 proferido por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO**, a través del cual se dispuso negar el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de 22 de abril de 2021, que declaró no probada la excepción de *"inepta demanda por indebida escogencia del medio de control"*, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído..

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría de la Corporación se realizarán las respectivas desanotaciones del libro radicador correspondiente, y luego remitirá el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión virtual de la fecha

BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado