



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO SEGUNDO**

Magistrado Ponente: Pedro Javier Bolaños Andrade

Florencia, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2.021)

AUTO INTERLOCUTORIO NO. 055

Expediente número: 18-001-23-33-000-2015-00245-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP
Demandado: German Delgado Lozano

Sería del caso que procediera el Despacho a reprogramar la audiencia inicialmente fijada para el 10 de junio de 2020, de no ser porque, de conformidad con lo establecido en el párrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2.011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹, antes de la celebración de la audiencia inicial -si es que llegare a resultar necesaria-, se deberán resolver las excepciones previas propuestas.

I.OBJETO DE DECISIÓN

Se procede a decidir sobre la excepción previa de "*cosa juzgada constitucional*" propuesta por la parte demandada, conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2.021, aunado a que no se requiere la práctica de pruebas.

¹ **ARTÍCULO 38. PARÁGRAFO 2o.** De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

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.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

Expediente número: 18-001-23-33-000-2015-00245-00

Medio de control: *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Demandante: *Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP*

Demandado: *German Delgado Lozano*

II. ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP), en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicitó se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 36289 de fecha 28 de julio de 2.006 expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL, mediante la cual se dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, en el que se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión gracia al señor Germán Delgado Lozano; y como consecuencia de dicha declaración, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al demandado reintegrar a la UGPP la totalidad de las sumas pagadas, en virtud del acto administrativo demandado, por concepto del pago de la pensión gracia.

Surtido en debida forma el trámite de notificación de la demanda, el apoderado del demandado contestó la misma², oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepción previa la de cosa juzgada constitucional. Para el efecto señaló que teniendo en cuenta que a través de una acción de tutela se concedió la pensión gracia al señor DELGADO LOZANO, reconocimiento que hoy es objeto de la presente controversia, dicha decisión no puede ser desconocida por la entidad demandante, no siendo, entonces, procedente reabrir nuevamente el debate judicial al haberse configurado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional.

Dentro del término de traslado de las excepciones, la parte demandante se pronunció³, oponiéndose a la prosperidad de la exceptiva de cosa juzgada. A su juicio, no se ha configurado dicha figura, en tanto nos encontramos frente a una acción judicial diferente, dentro de una jurisdicción diferente y con unas pretensiones disimiles a las de la acción de tutela, esto es, la nulidad de un acto por no estar ajustado a derecho. En ese entendido, al no tener la demanda instaurada los mismos fundamentos que la acción de tutela, no puede predicarse la aplicación de la figura de la cosa juzgada constitucional. Para el efecto, trae a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

III. CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia.

² Folio 183 al 199 Cuaderno Principal

³ Folio 162 vto Cuaderno Principal

Expediente número: **18-001-23-33-000-2015-00245-00**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: German Delgado Lozano

El despacho es competente para decidir sobre las excepciones previas propuestas por la parte demandada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2.021, que modificó el párrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2.011.

3.2. Problema Jurídico.

¿Debe declararse probada la excepción de cosa juzgada constitucional propuesta por la parte demandada?

3.3. De la cosa juzgada constitucional derivada de un fallo de tutela

El fenómeno de la cosa juzgada tiene función negativa, en cuanto prohíbe a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre un asunto ya resuelto; y como función positiva, busca dotar de seguridad las relaciones jurídicas y el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo anterior y como lo ha manifestado la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, el objeto de la Cosa Juzgada *"radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales"*.⁴

Respecto a la cosa juzgada constitucional en materia de acciones de tutela, la Corte concluyó⁵ que esta opera cuando el asunto: i) es decidido por ella misma y ii) cuando termina el proceso de selección para revisión y precluye el lapso señalado para insistir en la selección de un proceso, lo que implica, excluir la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela y evitar una prolongación indefinida del conflicto y la protección de los derechos fundamentales que fue objeto de estudio.

De igual manera, señaló la Alta Corte que la cosa juzgada constitucional no es absoluta, pues para su materialización se requiere la acreditación de los siguientes presupuestos⁶:

⁴Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

⁵ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-208 de quince (15) de abril de dos mil trece (2013), magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio Referencia: expediente T-3725102

⁶Corte Constitucional, sentencia T- 218 de 20 de marzo de 2012.

Expediente número: **18-001-23-33-000-2015-00245-00**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: German Delgado Lozano

«a. Identidad de objeto: "(...) la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada (...)».

b. Identidad de causa petendi: se concreta cuando las pretensiones del amparo persiguen lo mismo que lo ya decidido anteriormente en sede constitucional.

c. Identidad de partes: "(...) al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada (...)».

Sin el cumplimiento de los mismos, "(...) no opera el fenómeno jurídico (...) y el juez, obviamente, sin contrariar el principio de non bis in ídem, podrá pronunciarse sobre un asunto puesto a su consideración (...)».

De esta manera, es posible un segundo análisis jurisdiccional cuando no concurren los tres elementos enunciados en precedencia, admitiendo la posibilidad de solicitarse el amparo alegando hechos o afectaciones que pudieron pasar inadvertidas en el trámite tutelar primigenio o, incluso, que se generaron con ocasión de las providencias proferidas al interior del mismo.

3.4. Caso concreto.

Sostiene la parte demandada que en el presente asunto se configura la excepción de cosa juzgada constitucional, como quiera que a través de una acción de tutela se concedió la pensión gracia al señor DELGADO LOZANO, no siendo procedente reabrir nuevamente el debate judicial al respecto.

Analizada la figura de la cosa juzgada constitucional, y contrario a lo manifestado por el demandado, no se configura en el sub lite la excepción propuesta, en la medida que el objeto que se persigue a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es garantizar el principio de legalidad y la defensa de un interés particular que se considera vulnerado por la expedición de un acto administrativo; mientras que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

En efecto, el hecho de que el acto administrativo que hoy se cuestiona hubiese sido proferido en cumplimiento de un fallo de tutela, no lo hace inmune a su control natural, como es el que realiza la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo que en ningún momento ello puede entenderse como una exclusión al control judicial, pues lo que se resuelve en la tutela es si hay lugar o no a amparar un derecho fundamental, mientras que en el control contencioso administrativo el

Expediente número: **18-001-23-33-000-2015-00245-00**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: German Delgado Lozano

objeto preciso es la legalidad de la decisión administrativa, cualquiera que fuere su fuente.

Al respecto ha señalado el Consejo de Estado⁷:

"(...)

Veamos: Constitucionalmente (art. 238 C.P) es competencia de esta jurisdicción, entre otros tópicos, el juzgamiento de los actos de la administración; ello significa que, armonizado el precepto superior con la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, art. 138), la circunstancia de que un acto administrativo sea emanado en cumplimiento de una orden judicial, no le crea fuero de inmunidad alguno para que la justicia de contenciosa no pueda controlarlo, pues no es aceptable confundir a estos actos con aquellos que dentro de la actividad ordinaria de la administración reflejan simplemente, la ejecución de un acto administrativo propiamente dicho. En efecto, el acto administrativo que cumple una orden judicial subsume la manifestación de voluntad de la administración cuya regla de subordinación la constituye una decisión judicial, entre tanto, el simple acto de ejecución de un acto administrativo, no alcanza a condensar la voluntad administrativa en forma autónoma y con las características de crear, modificar o extinguir una situación jurídica".

Conforme a lo anterior, en el presente asunto no existe identidad de objeto y causa petendi, como quiera que, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la UGPP se cuestiona la legalidad de la Resolución N° 36289 de fecha 28 de julio de 2006 que le reconoció la pensión gracia al demandado, en tanto se afirma que no cumplía con los requisitos para su otorgamiento; es decir, se persigue por parte de la UGPP un juicio de legalidad sobre el referido acto administrativo, mientras que en la acción de tutela, que dio lugar al reconocimiento pensional, lo que se buscó fue la protección de sus derechos constitucionales. En ese orden, se está frente a cuerdas procesales disímiles que no guardan identidad en cuanto al objeto de protección y que, por ende, desencadenan en consecuencias jurídicas distintas.

Así las cosas, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado y a las premisas expuestas, se declarará no probada la excepción de cosa juzgada constitucional propuesta por la parte demandada.

⁷SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A" Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 18001-23-33-000-2013-00053-01(2726-13)

Expediente número: 18-001-23-33-000-2015-00245-00

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: German Delgado Lozano

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado,

DECIDE:

PRIMERO. DECLARAR no probada la excepción previa de cosa juzgada constitucional formulada por la parte demandada.

SEGUNDO: En firme esta decisión vuelva el proceso al despacho para continuar con el trámite previsto en la ley.

Notifíquese y cúmplase,

El Magistrado,

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

Firmado Por:

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 2 SECCION PRIMERA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CAQUETA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

02ca31665c73fe55d5922d4e6d2347c9a738f2e6ab43edb42244003c8e9a1858

Documento generado en 18/05/2021 03:46:37 PM

Expediente número: 18-001-23-33-000-2015-00245-00

Medio de control: *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Demandante: *Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP*

Demandado: *German Delgado Lozano*

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO SEGUNDO**

Magistrado Ponente: Pedro Javier Bolaños Andrade

Florencia, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2.021)

AUTO INTERLOCUTORIO NO. 054

Expediente número: 18-001-23-33-000-2015-00244-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP
Demandado: Myriam Ayden Arcos de Duarte

Sería del caso que procediera el Despacho a programar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2.011, de no ser porque, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2.011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹, antes de la celebración de la audiencia inicial -si es que llegare a resultar necesaria- se deben resolver las excepciones previas propuestas.

I.OBJETO DE DECISIÓN

Se procede a decidir sobre la excepción previa de "*cosa juzgada constitucional*" propuesta por la parte demandada, conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2.021, aunado a que no se requiere la práctica de pruebas.

¹ **ARTÍCULO 38. PARÁGRAFO 2o.** De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

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.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

Expediente número: **18-001-23-33-000-2015-00244-00**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: Myriam Ayden Arcos de Duarte

II. ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP), en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicitó se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 36297 de fecha 28 de junio de 2.006 expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL, mediante la cual se dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, en el que se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión gracia a la señora Myriam Ayden Arcos de Duarte y como consecuencia de dicha declaración, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada reintegrar a la UGPP la totalidad de las sumas pagadas, en virtud del acto administrativo demandado, por concepto del pago de la pensión gracia.

Surtido en debida forma el trámite de notificación de la demanda, el curador *ad litem* de la demandada contestó la misma², oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepción previa la de cosa juzgada constitucional. Para el efecto, señaló que la cosa juzgada se constituye como una institución jurídico procesal para evitar que asuntos sobre los cuales la jurisdicción ya se pronunció sean sometidos nuevamente a control judicial. En ese orden, teniendo en cuenta que la pensión gracia objeto de la presente controversia fue reconocida y otorgada luego de una decisión emitida por un juez de tutela a través de una sentencia, no es procedente reabrir nuevamente el debate judicial al respecto.

Dentro del término de traslado de las excepciones, la parte demandante se pronunció³, oponiéndose a la prosperidad de la exceptiva de cosa juzgada, como quiera que hizo uso del derecho al acceso a la administración de justicia con observancia de todos y cada uno de los términos y ritualidades jurídico procesales.

III. CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia.

El despacho es competente para decidir sobre las excepciones previas propuestas por el apoderado de la parte demandada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2.011.

² Folio 157 al 158 Cuaderno Principal

³ Folio 162 vto Cuaderno Principal

Expediente número: **18-001-23-33-000-2015-00244-00**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: Myriam Ayden Arcos de Duarte

3.2. Problema Jurídico

¿Debe declararse probada la excepción de cosa juzgada constitucional propuesta por la parte demandada?

3.3. De la cosa juzgada constitucional derivada de un fallo de tutela

El fenómeno de la cosa juzgada tiene función negativa, en cuanto prohíbe a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre un asunto ya resuelto; y como función positiva, busca dotar de seguridad las relaciones jurídicas y el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo anterior y como lo ha manifestado la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, el objeto de la Cosa Juzgada "*radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales*".⁴

Respecto a la cosa juzgada constitucional en materia de acciones de tutela, la Corte concluyó⁵ que esta opera cuando el asunto: i) es decidido por ella misma y ii) cuando termina el proceso de selección para revisión y precluye el lapso señalado para insistir en la selección de un proceso, lo que implica, excluir la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela y evitar una prolongación indefinida del conflicto y la protección de los derechos fundamentales que fue objeto de estudio.

De igual manera, señaló la Alta Corte que la cosa juzgada constitucional no es absoluta, pues para su materialización se requiere la acreditación de los siguientes presupuestos⁶:

«a. Identidad de objeto: "(...) la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada (...)».

b. Identidad de causa petendi: se concreta cuando las pretensiones del amparo persiguen lo mismo que lo ya decidido anteriormente en sede constitucional.

⁴Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

⁵ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-208 de quince (15) de abril de dos mil trece (2013), magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio Referencia: expediente T-3725102

⁶Corte Constitucional, sentencia T- 218 de 20 de marzo de 2012.

Expediente número: 18-001-23-33-000-2015-00244-00

Medio de control: *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Demandante: *Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP*

Demandado: *Myriam Ayden Arcos de Duarte*

c. Identidad de partes: "(...) al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada (...)".

Sin el cumplimiento de los mismos, "(...) no opera el fenómeno jurídico (...) y el juez, obviamente, sin contrariar el principio de non bis in ídem, podrá pronunciarse sobre un asunto puesto a su consideración (...)».

De esta manera, es posible un segundo análisis jurisdiccional cuando no concurren los tres elementos enunciados en precedencia, admitiendo la posibilidad de solicitarse el amparo alegando hechos o afectaciones que pudieron pasar inadvertidas en el trámite tutelar primigenio o, incluso, que se generaron con ocasión de las providencias proferidas al interior del mismo.

3.4. Caso concreto.

Sostiene la parte demandada que en el presente asunto se configura la excepción de cosa juzgada constitucional, como quiera que a través de una acción de tutela se concedió la pensión gracia a la señora MYRIAM AYDEN ARCOS DE DUARTE, no siendo procedente reabrir nuevamente el debate judicial al respecto.

Analizada la figura de la cosa juzgada constitucional, y contrario a lo manifestado por la demandada, no se configura en el sub lite la excepción propuesta, en la medida que el objeto que se persigue a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es garantizar el principio de legalidad y la defensa de un interés particular que se considera vulnerado por la expedición de un acto administrativo; mientras que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

En efecto, el hecho de que el acto administrativo que hoy se cuestiona hubiese sido proferido en cumplimiento de un fallo de tutela, no lo hace inmune a su control natural, como es el que realiza la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo que en ningún momento ello puede entenderse como una exclusión al control judicial, pues lo que se resuelve en la tutela es si hay lugar o no a amparar un derecho fundamental, mientras que en el control contencioso administrativo el objeto preciso es la legalidad de la decisión administrativa, cualquiera que fuere su fuente.

Expediente número: **18-001-23-33-000-2015-00244-00**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: Myriam Ayden Arcos de Duarte

Al respecto ha señalado el Consejo de Estado⁷:

"(...)

Veamos: Constitucionalmente (art. 238 C.P) es competencia de esta jurisdicción, entre otros tópicos, el juzgamiento de los actos de la administración; ello significa que, armonizado el precepto superior con la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, art. 138), la circunstancia de que un acto administrativo sea emanado en cumplimiento de una orden judicial, no le crea fuero de inmunidad alguno para que la justicia de contenciosa no pueda controlarlo, pues no es aceptable confundir a estos actos con aquellos que dentro de la actividad ordinaria de la administración reflejan simplemente, la ejecución de un acto administrativo propiamente dicho. En efecto, el acto administrativo que cumple una orden judicial subsume la manifestación de voluntad de la administración cuya regla de subordinación la constituye una decisión judicial, entre tanto, el simple acto de ejecución de un acto administrativo, no alcanza a condensar la voluntad administrativa en forma autónoma y con las características de crear, modificar o extinguir una situación jurídica”.

Conforme a lo anterior, en el presente asunto no existe identidad de objeto y causa petendi, como quiera que, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la UGPP se cuestiona la legalidad de la Resolución N° 36297 de fecha 28 de junio de 2006 que le reconoció la pensión gracia a la demandada, en tanto se afirma que no cumplía con los requisitos para su otorgamiento; es decir, se persigue por parte de la UGPP un juicio de legalidad sobre el referido acto administrativo, mientras que en la acción de tutela, que dio lugar al reconocimiento pensional, lo que se buscó fue la protección de sus derechos constitucionales. En ese orden, se está frente a cuerdas procesales disímiles que no guardan identidad en cuanto al objeto de protección y que, por ende, desencadenan en consecuencias jurídicas distintas.

Así las cosas, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado y a las premisas expuestas, se declarará no probada la excepción de cosa juzgada constitucional propuesta por la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado,

⁷SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A" Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 18001-23-33-000-2013-00053-01(2726-13)

Expediente número: 18-001-23-33-000-2015-00244-00

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: Myriam Ayden Arcos de Duarte

DECIDE:

PRIMERO. DECLARAR no probada la excepción de previa de **cosa juzgada constitucional** presentada por la parte demandada.

SEGUNDO: En firme esta decisión vuelva el proceso al despacho para continuar con el trámite previsto en la ley.

Notifíquese y cúmplase,

El Magistrado,

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

Firmado Por:

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 2 SECCION PRIMERA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CAQUETA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

875be6b59b9194191b80ae6ccf7f7c2afb5b759d862885b36ec2715f79c13c56

Documento generado en 18/05/2021 03:46:36 PM

Expediente número: 18-001-23-33-000-2015-00244-00

Medio de control: *Nulidad y Restablecimiento del Derecho*

Demandante: *Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP*

Demandado: *Myriam Ayden Arcos de Duarte*

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO SEGUNDO**

Magistrado Ponente: Pedro Javier Bolaños Andrade

Florencia, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2.021)

AUTO INTERLOCUTORIO NO. 053

Expediente número: 18-001-33-33-003-2015-00270-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP
Demandado: Jose Ramiro Pérez Pérez

Será del caso proceder a fijar nueva fecha para llevar a cabo la audiencia inicial fijada en un principio para el 10 de junio de 2.020, de no ser porque, de conformidad con lo establecido en el párrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2.011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹, antes de la celebración de la misma -si a ello hubiere lugar-, se deben resolver las excepciones previas propuestas.

I.OBJETO DE DECISIÓN

Se procede a decidir sobre la excepción previa de "*caducidad de la acción*", propuesta por la parte demandada, conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, aunado a que no se requiere la práctica de pruebas.

¹ **ARTÍCULO 38. PARÁGRAFO 2o.** *De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

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.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

Expediente número: **18-001-33-33-003-2015-00270-00**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: Jose Ramiro Pérez Pérez

II. ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP), en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicitó se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 36286 de fecha 28 de julio de 2.006 expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL, mediante la cual se dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, en el que se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión gracia al señor José Ramiro Pérez Pérez; y como consecuencia de dicha declaración, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al demandado reintegrar a la UGPP la totalidad de las sumas pagadas, en virtud del acto administrativo demandado, por concepto del pago de la pensión gracia.

Surtido en debida forma el trámite de notificación de la demanda, el curador *ad litem* del demandado contestó la misma², oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepción previa la de caducidad de la acción. Para el efecto, señaló que el medio de control que aduce la parte demandante interponer, está sujeto al término de caducidad de dos años, por lo que evidentemente la demanda fue presentada por fuera del término legal. A su juicio, el razonamiento que hace la entidad demandante respecto de la caducidad de la acción de lesividad es inapropiado, teniendo en cuenta que es bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se ha promovido la acción de lesividad, de tal manera que mencionar en la demanda que esta carece de término de caducidad, genera un argumento oscuro que lesiona la confianza legítima, la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Dentro del término de traslado de las excepciones, la parte demandante se pronunció³, oponiéndose a la prosperidad de la exceptiva de caducidad, como quiera que en los procesos de lesividad en donde la entidad o administración demanda sus propios actos administrativos no es posible aplicar el fenómeno jurídico de la caducidad. Aduce que la Ley 1437 de 2.011, en lo referente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138) no consagró un término de caducidad de la acción de lesividad que permita inferir que la entidad demandante haya incurrido en dicha causal; que, por el contrario, la norma admite que la entidad demande sus propios actos administrativos en cualquier tiempo, sin que se deba contabilizar algún término para ejercer la acción judicialmente.

² Folio 190 al 197 Cuaderno Principal

³ Folio 201 al 205 Cuaderno Principal

Expediente número: **18-001-33-33-003-2015-00270-00**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: Jose Ramiro Pérez Pérez

III. CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia.

El despacho es competente para decidir sobre las excepciones previas propuestas por la parte demandada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2.011.

3.2. Problema Jurídico.

¿Debe declararse probada la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada?

3.3. La «acción de lesividad» como facultad-deber que tiene la administración para demandar sus propios actos.

Es preciso señalar que la Ley 1437 del 2011 otorga a la administración la facultad de demandar sus propios actos administrativos de carácter particular y concreto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante el mecanismo de la acción de lesividad, cuando no sea posible hacerlo a través de la revocatoria directa (artículo 97 CPACA), cuando considere que los mismos son ilegales o vulneran el orden jurídico o contengan una decisión no ajustada a él.

La acción de lesividad se define, entonces, como *"la posibilidad legal que tiene el Estado y las demás entidades públicas de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa con el propósito de impugnar sus propias decisiones, bien sea porque desconocen la prevalencia del orden constitucional o porque desatienden el principio de legalidad frente a determinada materia"*⁴.

En relación con dicha figura, la Sección Primera del Consejo de Estado se pronunció en providencia de 13 de junio de 2.019⁵, en los siguientes términos:

«[...] La jurisprudencia de la Corporación ha precisado que la acción de lesividad equivale a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ejercen los particulares, en tanto permite que la administración cuestione la legalidad del acto administrativo concreto y, tiene, entre otras características, que a través de ella, la administración, comparece al proceso en calidad de demandante y de demandada,

⁴Corte Constitucional, Sentencia T-120, Referencia: expedientes T-3198142 y T-3221983 de 21 de febrero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

⁵Consejo de Estado, Sección Primera, 13 de junio de 2019, Consejera Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón, Expediente: 25000232700020110023101. Actora: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Expediente número: **18-001-33-33-003-2015-00270-00**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: Jose Ramiro Pérez Pérez

buscando obtener la nulidad de un acto administrativo expedido por esta, invocando una o varias de las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del CCA. En consecuencia, con fundamento en la naturaleza jurídica de la acción de lesividad, es válido afirmar que su prosperidad no depende de la inobservancia del principio de buena fe, pues la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado está supeditada a la prueba de alguna de las referidas causales de nulidad [...]».

Específicamente, el artículo 97 del CPACA permite extraer los dos sentidos en que gira dicho concepto jurídico:

a. Reconoce a las entidades públicas la facultad para que puedan acudir al juez con el fin de que revise la legalidad del reconocimiento hecho en un acto administrativo propio y, de ser procedente, deje sin efectos o modifique el derecho sustancial y, además, ordene las restituciones a que haya lugar.

b. Les impone el deber de demandar sus propios actos administrativos de carácter particular y concreto al prohibirles que los revoquen directamente sin el consentimiento del titular del derecho reconocido. Es decir, limita el actuar de la entidad estatal, en tanto tendrá que esperar la decisión judicial que declare o no la ilegalidad de lo reconocido en el acto administrativo.

Se tiene, entonces, que es una facultad-deber -no un medio de control específico-regulado expresamente en la Ley 1437 de 2011, y para su ejercicio la entidad u órgano estatal deberá acudir a los mecanismos procesales que regula el respectivo estatuto procedimental.

Así, el ejercicio de la misma debe encausarse por vía de uno de los medios de control típicos de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, considerando que a través de aquella la administración tiene la posibilidad de demandar sus propios actos, por considerarlos ilegales o contrarios al ordenamiento jurídico vigente, lo que de suyo comporta un juicio de legalidad a la correspondiente decisión administrativa.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que⁶ :

[...] de conformidad con la Teoría de los Motivos y Finalidades, sostenida por esta Corporación, no es la naturaleza del acto que se demanda el que determina el tipo

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, Auto de 21 de septiembre de 2017, Expediente 11001-03-25-000-2012-00177-00, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

Expediente número: **18-001-33-33-003-2015-00270-00**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: Jose Ramiro Pérez Pérez

de acción incoada sino los objetivos y las consecuencias que de ella se derivan, las que finalmente estructuran la clase de acción propuesta.

La acción objetiva de nulidad tiene como finalidad única la de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta y la subjetiva de nulidad y restablecimiento, adicional a lo anterior, el restablecimiento del derecho y la reparación del daño. En este orden de ideas, la acción de simple nulidad procede contra los actos de carácter general y particular, caso este último cuando comporte un especial interés para la comunidad y, cuando no se esté en presencia de una pretensión litigiosa”.

En ese orden de ideas, no se contempló la “acción de lesividad” como un medio de control autónomo y especial, por cuanto el trámite de los medios de control no depende del sujeto que los interpone, sino de los móviles y finalidades que persigue el acto acusado; en consecuencia, será necesario que en cada caso concreto se efectúe un análisis riguroso del acto administrativo demandado, con miras a determinar si el medio de control para cuestionar su legalidad es el de simple nulidad o sí, por el contrario, le corresponde el procedimiento establecido para el de nulidad con restablecimiento del derecho.

3.4. Caso concreto.

Como ya se mencionó, la acción de lesividad no tiene una naturaleza autónoma, lo que implica que para ejercerla se debe acudir a las acciones contenciosas de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. Es decir, que cuando se ejerce la primera, esto es, cuando no se solicita el restablecimiento del derecho no es factible computar el término de caducidad. Por el contrario, cuando dicho restablecimiento sí se solicita, la acción impetrada es la de nulidad y restablecimiento del derecho, debiéndose aplicar el término de caducidad contenido en el artículo 138 del CPACA. Lo anterior sin perjuicio de que se demande el reconocimiento o la negativa de una prestación periódica, caso en el cual el acto administrativo puede ser acusado en cualquier tiempo.

En el sub examine, se solicita la nulidad de la Resolución No. 36286 de fecha 28 de julio de 2006 expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL, mediante la cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión gracia al señor José Ramiro Pérez Pérez.

Se tiene, entonces, que el acto administrativo acusado reconoce una prestación de carácter periódico -pensión gracia-, cuyo término de caducidad no puede ser computado en tanto es factible de ser demandado en cualquier tiempo, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 164 del CPACA, que a la letra dice:

Expediente número: **18-001-33-33-003-2015-00270-00**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: Jose Ramiro Pérez Pérez

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;

b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables;

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

En ese entendido, contrario a lo expuesto por el apoderado de la parte demandada, cuando se acusan actos que reconocen prestaciones periódicas - como ocurre en el presente asunto- la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, la Sala declarará no probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la UGPP en contra del señor José Ramiro Pérez Pérez.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado,

DECIDE:

PRIMERO. DECLARAR no probada la excepción previa de **caducidad** formulada por la parte demandada.

SEGUNDO: En firme esta decisión vuelva el proceso al despacho para continuar con el trámite previsto en la ley.

Notifíquese y cúmplase,

El Magistrado,

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

Expediente número: 18-001-33-33-003-2015-00270-00

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP

Demandado: Jose Ramiro Pérez Pérez

Firmado Por:

**PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SECCION PRIMERA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CAQUETA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**2c11e21f6a1c45351de10cf3509e2f36726cf8149de289765542d7af6aab9
be7**

Documento generado en 18/05/2021 03:46:39 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**