

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., veinte de mayo de dos mil diecinueve (2019)

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO

Ref.: N. y R. No. 2013-00347

Demandante: LUZ MARINA RINCON QUINTERO

Demandado: HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL ESE

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la providencia del 20 de febrero de 2018 por el Juzgado 22 Administrativo del Circuito de Bogotá, previo el análisis de la actuación en primera instancia.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado 22 Administrativo del Circuito de Bogotá a través de providencia proferida el 20 de febrero de 2018 (fls. 114 y 114 vto.) rechazó la demanda instaurada por la señora Rincón Quintero, argumentando lo siguiente:

"(...)

Este Despacho con auto que data del 26 de noviembre de 2013 (fl. 83), rechazó la presente demanda al considerar que había operado el fenómeno jurídico de la CADUCIDAD, como quiera que si bien no se había podido establecer la fecha de notificación, comunicación y/o publicación del acto acusado, resultaba lógico que si desde la fecha en que se había agotado el requisito de procedibilidad de que trata el numeral 1 del artículo 161 del C.P.A.C.A., la parte actora había dejado transcurrir más de 6 meses y 10 días para presentar su demanda ante la jurisdicción administrativa, la misma resultaba afectada de caducidad.

Sin embargo, en la alzada respectiva, que fuera notificada el 12 de junio de 2017 por estado, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, revocó la anterior decisión al considerar que no era clara la configuración de caducidad ya que no obraba en el expediente constancia de notificación del acto administrativo demandado, por ello ordenó a este Juzgado "verificar objetivamente si se configuró la caducidad respecto del acto demandado. Si no operó la caducidad, deberá, examinar el cumplimiento de los demás requisitos legales establecidos en el C.P.A.C.A., y pronunciarse sobre la admisión de la acción".

A través de auto del 15 de noviembre de 2017, este Despacho judicial, en aras de impulsar el presente proceso, obedeció lo dispuesto por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, inadmitiendo la acción y solicitándole al extremo demandante que allegara "copia del acto de notificación o manifestar la razón por la cual no la aporta y/o señalar bajo la gravedad de juramento cuando se notificó de la referida decisión".

Mediante escrito del 30 de noviembre de 2017, el apoderado judicial de la parte demandante, manifiesta que "[...] De manera respetuosa me permito manifestar que el acto y/o constancia de notificación personal del Oficio con Radicado No. GG-963-2012 de fecha 18 de Abril de 2012 no se aportó con el escrito de demanda del medio de control de la referencia, toda vez que la Entidad demandada omitió su deber legal de notificar conforme las disposiciones contenidas en los artículos 66 y subsiguientes del C.P.A.C.A., remitiéndonos copia del mismo a través de correo certificado, siendo recibido este Oficio en mi Oficina en fecha 19 de septiembre de 2012 (...)"

Acorde con la situación fáctica, las pretensiones de la demanda, lo dispuesto por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del escrito de subsanación presentado, se colige que el acto administrativo demandado GG-963-1012 del 18 de abril de 2012, visible a folios 4 a 10 del expediente, fue notificado a la parte demandante mediante correo certificado el 19 de septiembre de 2012, según lo manifestado por el mismo apoderado judicial. Por ende, una vez más, y atendiendo lo ordenado por el H. Tribunal de Cundinamarca, el Despacho advierte que operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, toda vez que si el acto administrativo acusado fue notificado el 19 de septiembre de 2012, la interrupción del término de caducidad fue suspendida, por agotamiento del requisito de procedibilidad ante la Procuraduría General de la Nación, operó hasta el 7 de noviembre de 2012, fecha de celebración de Audiencia donde se declaró fallida la conciliación, y la demanda fue presentada por el apoderado de la parte actora solamente hasta el 2 de mayo de 2013; transcurrieron más de los 4 meses que dispone la norma administrativa para acudir a la jurisdicción (literal d, numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A.) desde el día siguiente a la audiencia celebrada ante la procuraduría General de la Nación.

Por lo anterior, en el asunto bajo estudio, se constató que operó el fenómeno jurídico de la caducidad, por cuanto el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho no se presentó de manera oportuna acorde con los preceptos antes indicados, de conformidad con el artículo 169 del C.P.A.C.A., se rechazará la demanda.
(...)"

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

A través de escrito visible de folios 116 y 117 del expediente, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, en el que señaló:

"(...)"

II. CONSIDERACIONES

Yerra el Despacho al declarar probada la excepción de caducidad de la acción dentro del presente medio de control, en razón a que dado el carácter de prestaciones salariales periódicas de los derechos laborales que se reclaman a través de la presente acción, la misma no se encontraba sometida al término de caducidad contenido en el artículo.

Al respecto es pertinente señalar que el Art. 164 del C.P.A.C.A., estableció que las acciones de nulidad y restablecimiento del Derecho deberán ser interpuestas dentro de los cuatro (4) meses subsiguientes a la notificación del acto administrativo. Sin embargo, esta misma norma en el literal C del numeral 1, que para los casos en los cuales se demanden actos que denieguen prestaciones de carácter periódicas, se podrá interponer la demanda en cualquier tiempo, constituyéndose así esta situación a una excepción a la regla de los 4 meses ya referida. (...)

El H. Consejo de Estado ha preceptuado:

En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones salariales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vig"La posibilidad de demandar en "cualquier tiempo", apunta a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

Dentro de otro fallo, esta misma corporación señaló:

"El restablecimiento del derecho caducará al cabo de 4 meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución según el caso. Sin embargo los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no dará lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe." (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Así mismo, la Sección cuarta de esta misma corporación ha concluido que las prestaciones periódicas no solo se restringen a la órbita de las asignaciones en material pensional, sino que las mismas pueden extenderse al salario y los factores de salario, de la siguiente manera:

"La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones salariales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente." (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Por lo anteriormente expuesto, deberá el Ad Quem revocar la decisión adoptada por el fallador de primera instancia, y en su lugar, proferir sentencia en la cual se revoque la decisión adoptada, y se acceda a la totalidad de las pretensiones incoadas en nombre y representación de mi mandante.

(...)"

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la señora Luz Marina Rincón Quintero, solicitó declarar la nulidad del oficio GC-963-2012 de 18 de abril de 2012 y, como restablecimiento solicitó el reconocimiento y pago de los días compensatorios por cada dominical y festivo laborado.

El Juez 22 Administrativo del Circuito de Bogotá a través de providencia proferida el 20 de febrero de 2018 rechazó la demanda por

caducidad toda vez que, a su juicio, la demanda fue instaurada de forma extemporánea.

En primer término, el auto a través del cual se rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación, tal y como se dispone en el numeral 1. del artículo 243 del C.P.A.C.A.; en consecuencia, la Sala procede a estudiar de fondo los defectos advertidos por el impugnante.

El Juez 22 Administrativo del Circuito de Bogotá mediante auto de 15 de noviembre de 2017 en cumplimiento a la providencia proferida por este Despacho (fls. 104 a 106), otorgó el término de 10 días a la parte demandante para que aportara constancia de notificación del Oficio GG-963-2012 de 18 de abril de 2012, con el fin de verificar si operó o no la caducidad.

A través de memorial radicado el 30 de noviembre de 2017, la parte demandante indicó que el oficio No. GG-963-2012 de 18 de abril de 2012 le fue notificado el 19 de septiembre de 2012, tal y como consta a folio 112.

Para efectos de resolver si en el sub iudice operó la caducidad, es necesario examinar lo que sobre el particular prevé la norma aplicable. En el literal d), numeral 2º, del artículo 164 del C.P.A.C.A., se establece:

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

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales. (...) (Negrillas fuera del texto)

De conformidad con la norma anteriormente transcrita y teniendo en cuenta lo señalado en auto proferido por esta Sala el 16 de diciembre de 2015 (fls. 104 a 106), el reconocimiento y pago de un día de salario, por cada dominical y festivo laborado, no puede ser considerado como prestación periódica, por lo que el término de caducidad debe ser contabilizado desde el día siguiente a la notificación del acto acusado.

En el presente caso se evidencia que la solicitud de conciliación fue presentada el 17 de agosto de 2012 (fl. 16 vto.), lo que hace concluir que

desde dicho momento, la actora ya conocía del oficio GG963-2012 de 13 de abril de 2012. Sin embargo, como no existía constancia de la notificación del acto demandado, esta Sala ordenó al juez verificar la fecha en que la parte demandante le fue notificado el oficio demandado, quien en cumplimiento a lo ordenado mediante providencia del 15 de noviembre de 2017 otorgó el término de 10 días a la parte demandante para que aportara constancia de notificación del acto acusado.

El apoderado de la parte actora dando cumplimiento a lo requerido por el a quo, a través de memorial visible a folios 112 del expediente, manifestó que el oficio GG963-2012 de 13 de abril de 2012 le fue notificado el 19 de septiembre de 2012, fecha desde la cual se contará el término de caducidad establecido en la norma.

De tal manera que el demandante contaba con el término de cuatro (4) meses desde el día siguiente a la notificación del acto demandado, esto es, el 19 de septiembre de 2012 (f. 112); el demandante radicó solicitud de conciliación el 17 de agosto de 2012 la cual se realizó el 7 de noviembre de 2012 (fls. 16 y 16 vto.), por lo que el término para presentar la demanda vencía el 8 de marzo de 2013 y la radicó el 2 de mayo de 2013 (fl. 51) fecha para la cual ya había operado la caducidad.

En consecuencia, se reitera, como en el sub lite operó el fenómeno de la caducidad, la Sala confirmará la providencia proferida el veintiuno de junio de dos mil dieciséis por el Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Confírmase la providencia proferida el veinte de febrero de dos mil dieciocho por el Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se rechazó la demanda, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Copiése, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

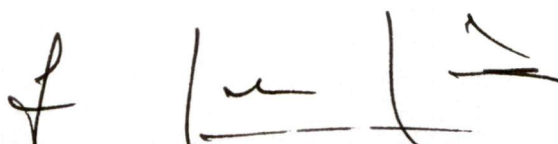
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., treinta y uno de enero de dos mil diecinueve (2019)

M.P.: DR. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.: N. y R. No. 2013 - 00388
Demandante: JACKELINE CARDENAS
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la providencia proferida en audiencia el veintiuno de abril de dos mil dieciséis por el Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró de oficio la excepción de inepta demanda.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a través de providencia proferida el veintiuno de abril de dos mil dieciséis (fls. 125 y 126) declaró de oficio la excepción de inepta demanda Fundamentó así su decisión:

"(...)

3. EXCEPCIONES PREVIAS: La entidad demandada no propuso excepciones previas que resolver; sin embargo, el despacho considera necesario estudiar de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto no se demandó el acto administrativo que creó la situación jurídica, particular y concreta de la demandante, en consideración con las pretensiones de la demanda.

El artículo 163 de la Ley 1437 de 2011, prevé que *"cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recurso ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.*

Y, de conformidad con el numeral 5º del artículo 100 del C.G.P., la falta de requisitos formales del libelo conlleva la declaratoria de ineptitud de la demanda.

En ese orden, se tiene que en el hecho No. 2 de la demanda, se manifestó que como consecuencia del concurso de méritos que se celebró para proveer cargos de carrera en la Fiscalía General de la Nación, esta entidad mediante Resolución No. 0882 de 15 de abril de 2010, dispuso terminar el nombramiento en provisionalidad de la demandante.

Seguidamente, en los hechos Nos. 3, 4 y 11, se señaló que el procedimiento que adelantó la Fiscalía General de la Nación para la desvinculación de los empleados que venían desempeñando sus funciones en provisionalidad, desconoció los derechos constitucionales a la igualdad y al trabajo. Asimismo, que los actos administrativos proferidos por la demandada fueron expedidos con: "(...) Falsa Motivación, Abuso de Autoridad, Desviación de Poder, arbitrariedad y con flagrante violación de derechos Constitucionales y legales de los funcionarios que allí laboraban y que fueron despedidos injustamente" (fl. 25 - 26)

A la par, en el concepto de violación de la demanda se argumentó que: *El 15 de abril de 2010, la Fiscalía General de la Nación dio por terminado su nombramiento e provisionalidad, desconociendo su condición de MADRE CABEZA DE FAMILIA, hecho que considera discriminatorio y desigual, (...)*" (fl. 28)

Por lo anterior, se solicitó el reconocimiento de salarios y prestaciones como el reconocimiento del período comprendido entre el 15 de abril de 2010 (fecha de terminación del nombramiento en provisionalidad) y el 4º de julio de 2012 (fecha de la nueva vinculación a la entidad) como tiempo de servicios sin solución de continuidad. (fl. 23).

Así las cosas, colige el despacho que si la demandante no estuvo de acuerdo con la decisión de desvinculación, fue precisamente esa decisión la que debió atacar en la oportunidad establecida por la ley, toda vez que dicho acto administrativo es el que definió o creó la situación particular y concreta que se discute en la demanda y respecto de la cual se desprende el reconocimiento del restablecimiento deprecado, esto es, la Resolución No. 0882 de 15 de abril de 2010, que entre otras cosas, resolvió dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante.

(...)

Bajo las anteriores consideraciones, resulta que claro para este despacho que los actos administrativos demandados: Oficio DSAFB - 12-021634 de 21 de diciembre de 2012 y la Resolución No. 2-1212 de 9º de abril de 2013 (fl. 23), surgen de la presentación de una nueva petición ante la demandada, radicada con posterioridad a la expedición de la Resolución No. 0882, y que no tiene la entidad de revivir términos para el ejercicio del medio de control.

Finalmente, establece el despacho que, aun si, en gracia de discusión, se alegara la expedición de la Sentencia SU-446 de 2011 como fundamento de las pretensiones invocadas, dicho argumento no deviene en la purga del yerro advertido, en el entendido que los reparos de la demanda tienen como punto de partida el acto administrativo que resolvió sobre la terminación del nombramiento, aspecto que la parte actora discute y considera ilegal, entre otras razones, porque a su juicio esa decisión resultó arbitraria."

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el a quo (fl. 138 CD). Sustentó así la impugnación:

"(...)

Pretendo que el Honorable tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca revoque o modifique la decisión de primera instancia en sentido de declarar la nulidad de los actos administrativos que declararon la insubsistencia de la demandante y el pago de todos sus salarios, primas, cesantías y todos sus demás emolumentos a partir del 15 de abril de 2010 al 04 de julio de 2012 a la aquí demandante Jackeline Cardenas, a título de restablecimiento pues el pago de las sumas que corresponden a esos emolumentos, no comparto la decisión de este Despacho judicial al argumentar o declarar la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda argumentando que no se demandó el acto de desvinculación pues lo que aquí se trata de pedir es el restablecimiento de los salarios y prestaciones por el tiempo en que estuvo cesante o dentro del cual duró sin labor dentro de la Fiscalía, entonces no había necesidad de demandar el acto inicial de desvinculación sino simplemente aquí estamos reclamando unos salario y

unas prestaciones que simplemente se requiere es demandar los actos que negaron estos emolumentos entonces no estoy de acuerdo repito con la decisión del Despacho judicial y en esas condiciones presento el respectivo recurso de apelación para que sea el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca quien revise esta decisión y la modifique o revoque."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la señora Jackeline Cardenas, solicitó declarar la nulidad del Oficio DSAFB-12-021634 de 21 de diciembre de 2012 y la Resolución No. 2- 1212 de 09 de abril de 2013, por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de recibir en el periodo comprendido entre el 15 de abril de 2010 al 04 de julio de 2012, tiempo en el cual estuvo desvinculada de la entidad demandada.

El Juez Cincuenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., a través de providencia proferida en audiencia el 21 de abril de 2016, declaró de oficio la excepción de inepta demanda y dio por terminado el proceso.

La parte demandante recurrió en apelación dicha providencia, solicitando revocarla.

En primer término, el auto que pone fin al proceso es susceptible del recurso de apelación, tal y como lo dispone el numeral 7. del artículo 243 del C.P.A.C.A.; en consecuencia, procede la Sala a estudiar de fondo los defectos advertidos por el impugnante.

En el artículo 43 del C.P.A.C.A., se prevé:

"ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación."

Sobre el acto definitivo en cuanto a sus efectos jurídicos, el H. Consejo de Estado mediante providencia de fecha 12 de Junio de 2008, M.P. Ligia López Díaz¹, sostuvo:

" (...)

"Por acto administrativo se entiende toda manifestación de la administración con capacidad para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, esto es, una decisión encaminada a producir efectos jurídicos en los derechos u obligaciones de los administrados, sean subjetivos, personales, reales o de crédito. La jurisdicción ejerce su control, para verificar que se ajusten a la legalidad, pero debe tenerse en cuenta que la impugnabilidad recae sobre los actos definitivos, es decir, sobre aquellos que exteriorizan la voluntad de la Administración para producir efectos en derecho, pues no se justifica un pronunciamiento sobre actos que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica, como son los de trámite, que se limitan a dar impulso a la actuación. Los actos de trámite no son susceptibles de control judicial, salvo que impidan al administrado continuar con la actuación.

(...)"

Conforme al citado pronunciamiento, los actos administrativos definitivos deciden el fondo asunto, es decir, que pueden crear, modificar o extinguir una situación Jurídica particular y concreta, lo que permite que el mismo sea sometido a un juicio de legalidad.

Ahora bien, el problema jurídico se contrae a establecer si la actora debió demandar la Resolución 0882 de 15 de abril de 2010 "*Por medio de la cual se dan por terminados unos nombramientos en provisionalidad y se efectúan unos nombramientos en periodo de prueba por el concurso del año 2007*" o si por el contrario solo debió demandar los actos acusados (Oficio DSAFB-12-021634 de 21 de diciembre de 2012 y la Resolución No. 2- 1212 de 09 de abril de 2013) por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir en el período comprendido entre el 15 de abril de 2010 y 04 de julio de 2012.

Para resolver se considera:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Ligia López Díaz, providencia del 12 de junio de 2008, Expediente 16288.

- A través de la Resolución No. 0882 del 15 de Abril de 2010 (fls. 99 a 113) se nombró en periodo de prueba a las personas que aprobaron el concurso de méritos del sistema de carrera de la Fiscalía General de la Nación en la Convocatoria 006 de 2007 y, a su vez, se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de las personas que ocupaban dichas plazas, entre ellas la que ocupada la señora Cardenas, quien desempeñaba en provisionalidad el cargo de Asistente Judicial IV de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá.

- Mediante la Resolución No. 00912 del 14 de junio de 2012 (fls. 114 a 120) la entidad demandada en cumplimiento a la parte resolutive de la Sentencia de Unificación 446 de 26 de mayo de 2011, procedió a efectuar el nombramiento en provisionalidad de la señora Jackeline Cardenas en el cargo de Asistente Judicial IV por acreditar su condición de madre cabeza de familia.

- El 21 de diciembre de 2012 en respuesta a la petición presentada por el apoderado de la señora Cardenas, el Director Seccional Administrativo y Financiero de Bogotá expidió el Oficio DSAFB- 12 - 021634, documento en el cual se señaló:

"(...)

Como consecuencia de lo anterior y según lo afirmado en su escrito de petición, su poderdante acreditó una de estas condiciones, motivo por el cual la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional, procedió a vincular de manera provisional a la doctora JACKELINE CARDENAS.

De las consideraciones expuestas por la Corte, los efectos de la decisión contenida en la referida sentencia no implican un reconocimiento económico a favor de quienes cumplieron con las condiciones exigidas por esa Corporación para ser vinculados de manera provisional.

Por lo tanto esta Dirección Seccional no considera viable acceder a las peticiones contenidas en su solicitud, por cuanto el alcance de la sentencia proferida por la Corte Constitucional no permite reconocer más derechos de los que allí se conceden, sino únicamente proceder a la vinculación de quienes fueron retirados de la Entidad a raíz del concurso de méritos hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar estas personas sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010."

- A través de la Resolución No. 2-1212 de 09 de abril de 2013, la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el Oficio DSAFB-12-021634 del 21 de diciembre 2012, confirmando en todas sus partes el acto apelado.

De conformidad con la situación fáctica narrada, fue a través del Oficio DSAFB-12-021634 de 21 de diciembre de 2012 y de la Resolución No. 2- 1212 de 09 de abril de 2013, que se resolvió de fondo las pretensiones de la señora Cardenas, debido a que fue a través de estos actos que se decidió de forma directa el fondo del asunto, esto es, negar el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejabas de percibir por el espacio comprendido entre el 15 de abril de 2010 y 04 de julio de 2012, periodo en el cual la accionante se encontró desvinculada de la entidad.

De igual forma, no es posible imputar la carga a la parte actora de demandar la resolución por medio del cual se terminó su vinculación laboral, debido a que sus pretensiones son a consecuencia de los reintegros que ordenó la Corte Constitucional en la sentencia de Unificación 446 de 2011, fallo con el cual se vio beneficiada y por el cual fue reintegrada en provisionalidad el 14 de junio de 2012.

En consecuencia, no es viable declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, como quiera que la actora no pretende controvertir la legalidad de la Resolución No. 0882 de 15 de abril de 2010, mediante la cual fue retirada del servicio, sino lo que pretende es el pago de los salarios y prestaciones dejabas de percibir durante el periodo comprendido entre el 15 de abril de 2010 y 04 de julio de 2012, tiempo en el cual se encontró desvinculada de la entidad.

Por lo tanto, la Sala considera que en el caso en concreto, los actos que definieron la situación de la señora Cardenas, fueron los señalados en la demanda. En consecuencia se procederá a revocar la providencia proferida en audiencia el 21 de abril de 2016 por el Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Revócase la providencia proferida en audiencia el veintiuno de abril de dos mil dieciséis por el Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y, en su lugar, se ordena continuar con el trámite tendiente a emitir pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Copiéese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., siete de febrero de dos mil diecinueve

M.P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.: N. y R. No. 2013 - 00704
Demandante: JHON JAIRO BARRERA DÍAZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
NACIONAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la providencia proferida en audiencia inicial el primero de julio de dos mil quince por el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., mediante providencia proferida en audiencia inicial el primero de julio de 2015 (fl. 200 CD) declaró de oficio la excepción de inepta demanda, decisión que sustentó con los siguientes argumentos:

"(...)

Respecto de las pretensiones que aquí se están formulando no se promovió ninguna actuación es decir frente al ascenso y que se le haya negado como consecuencia de las prestaciones eso en todo caso implica que debe haber algún pronunciamiento de la entidad porque como ya dijo el Consejo de Estado si no hay un acto administrativo frente al derecho invocado al juez le resulta imposible realizar cualquier estudio sobre su viabilidad esto es así porque la resolución aquí demandada hizo únicamente referencia al pago de la indemnización más no a la aplicación o que le haya negado ni el ascenso ni la aplicación de los beneficios producto de ese ascenso que están en el artículo 183 del Decreto 1211 de 1990 que aquí se reclama por lo tanto y como lo ha dicho el Consejo de Estado encuentra su razón en que de otra manera la administración resultaría juzgada y condenada por presuntos derechos que no le fueron reclamados y respecto de los cuales no tuvo la oportunidad para pronunciarse tal como ocurrió en la misma providencia que acabo de mencionar así las cosas en razón a que la parte actora respecto a las

pretensiones de que se le aplique el artículo 183 y los beneficios que están a continuación en los respectivos literales es decir que se le ascienda y se le reconozcan esos emolumentos allí no agotó el procedimiento administrativo como requisito de procedibilidad que señala hoy el artículo 161 numeral 2 y 133 en consecuencia esta es la razón por la cual el despacho declara probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda porque de continuar terminaría en un fallo inhibitorio que es precisamente lo que la demandante pretende evitar."

La apoderada de la parte demandante apeló dicha providencia y dispuso revocarla.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el señor Jhon Jairo Barrera Díaz, solicitó declarar la nulidad de la Resolución No. 161471 del 21 de agosto de 2013 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de INDEMNIZACION POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL..."

El Juez Dieciséis Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., a través de providencia proferida en audiencia inicial el primero de julio de dos mil quince, declaró de oficio la excepción de inepta demanda.

De los documentos que obran en el expediente se evidenció lo siguiente:

Al demandante le practicaron junta médica laboral el 21 de marzo de 2013 mediante la cual se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 92.79% y no se recomendó reubicación laboral.

A folio 135 vto. se observa el documento mediante el cual el demandante le solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de las prestaciones sociales, entre ellas, la pensión por invalidez por disminución de la capacidad laboral determinada mediante acta de junta médica laboral No. 58736 de fecha 21 de marzo de 2013.

Obra a folio 141 del expediente documento de fecha 21 de agosto de 2013 en el que se le comunica al actor que "la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, ha expedido la Resolución No. 161471 de 21/08/2013, por medio del cual se define su situación prestacional."

Mediante Resolución No. 161471 del 21 de agosto de 2013 (fl. 140) se ordenó reconocer y pagar una indemnización por disminución de la capacidad laboral a favor del demandante.

En el presente caso la parte actora solicitó el reconocimiento de unas prestaciones previstas en el artículo 183 del Decreto 1211 de 1990, en las que se señala:

"ARTICULO 183. Incapacidad absoluta en combate. Si la incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez de que trata el artículo anterior fueren consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, el Oficial o Suboficial tendrá derecho a:

a. Al ascenso al grado inmediatamente superior, sobre cuyos haberes serán liquidadas y pagadas todas sus prestaciones.

b. A que por el Tesoro Público se le pague, por una sola vez, la indemnización que corresponda a su lesión de acuerdo con el reglamento respectivo, aumentada en otro tanto.

c. A percibir del Tesoro Público una pensión mensual equivalente al ciento por ciento (100%) de las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.

d. Al auxilio de cesantía y demás prestaciones correspondientes a su grado y tiempo de servicio.

e. A una bonificación equivalente al treinta por ciento (30%) del valor de la indemnización que resulte de la aplicación de la Tabla "D" del Decreto-ley 94 de 1989 o normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

f. A importar para uso personal libre de cualquier gravamen nacional, implementos ortopédicos y un vehículo de características especiales acordes con su limitación física o incapacidad permanente, que permitan su rehabilitación y recuperación."

Al demandante se le determinó una disminución de pérdida de capacidad laboral del 92.79% correspondiente a un lesión causada estando en servicio y por acción directa del enemigo.

Una vez se le determinó al actor la disminución de la capacidad laboral, este le solicitó al Ejército Nacional el reconocimiento de las prestaciones sociales entre otras, la pensión por invalidez.

Sin embargo, sólo le fue reconocida la indemnización por pérdida de capacidad laboral y no las demás prestaciones sociales a las que tiene derecho previstas en el artículo 183 del Decreto 1211 de 1990.

Ahora bien, del acto administrativo que le reconoció la indemnización por pérdida de capacidad laboral (Resolución No. 161471 del 21 de agosto de 2013), se desprenden las demás prestaciones sociales cuyo reconocimiento se pretende, teniendo en cuenta, que sólo se le reconoció la indemnización por invalidez y no los demás conceptos laborales, por lo que no era necesario que el demandante presentara una nueva petición a la entidad demandada.

Por lo anterior, como la entidad resolvió parcialmente sobre el reconocimiento de las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante, la Resolución No. 161471 del 21 de agosto de 2013 que le ordenó reconocer y pagar la indemnización por pérdida de capacidad laboral, es el acto que se debe demandar y, por lo tanto, debe ser estudiado por el a quo a fin de que determine si es procedente o no el reconocimiento de dichos conceptos laborales.

En consecuencia, la Sala revocará la providencia proferida en audiencia inicial el primero de julio de 2015, por el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Bogotá y, en su lugar, el a quo deberá admitir la demanda de la referencia.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: Revócase la providencia proferida en audiencia inicial el primero de julio de dos mil quince por el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Bogotá y, en su lugar, el a quo debe admitir la demanda de la referencia.

Segundo: Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

Ausente con Permiso
LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., siete de febrero de dos mil diecinueve

M. P.: DR. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.: N. y R. No. 2015 - 00690
Demandante: ROSARIO BOHÓRQUEZ DE CANTOR
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la providencia proferida en audiencia el veintidós de marzo de dos mil diecisiete por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Girardot.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Girardot, a través de providencia proferida el veintidós de marzo de dos mil diecisiete (fl. 50 CD) declaró de oficio la excepción de inepta demanda, por considerar que no se agotó el requisito de procedibilidad de reclamar previamente a la administración. Argumentó lo siguiente:

"(...)

De otro lado y de acuerdo con la facultad establecida por el inciso primero del numeral sexto del artículo 180 de la ley 1437 de 2011 el despacho encuentra causales para declarar de oficio la configuración de la excepción de inepta demanda por no agotarse el requisito de procedibilidad consistente en la reclamación administrativa a la entidad accionada tendiente a obtener la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante con inclusión de todos los factores salariales que devengó durante su último año anterior a la adquisición del estatus de pensionada.

"(...)

Lo anterior es catalogado como un privilegio en favor de la administración por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna y como una garantía para el administrado en tanto que mediante su gestión podría convencer a la administración y evitarse así un pleito aplicando "principios de economía celeridad y eficacia los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política"

"(...)

De otro lado ya la doctrina también ha tenido la oportunidad de afirmar la exigencia de la reclamación a la administración al hacer la diferencia entre los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y el de reparación directa cuando respecto de esta última se dispone que "la persona interesada podrá demandar directamente por oposición a lo que sucede con el contencioso de nulidad y restablecimiento en el que debe mediar o una reclamación previa ante la administración y una denegatoria de ésta expresa o ficta o un acto administrativo expedido de oficio por aquella lesivo de los derechos del administrado.

"(...)

Declara de oficio la excepción de inepta demanda por no haberse realizado la reclamación administrativa ante la entidad demandada por parte de la señora ROSARIO BOHORQUEZ DE CANTOR de reliquidar su pensión de jubilación previo a acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en consecuencia se declara terminado este proceso."

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el a quo (fl. 50 CD). El que sustentó así:

"Los recursos se presentarán ante el funcionario que dicto la excepción salvo lo dispuesto para el de queja y si quien fuere competente no quisiera recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal para que ordene recibirlos y tramitarlos e impongan las sanciones correspondientes si a ello hubiere lugar el recurso de apelación podrá interponerse directamente o subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción el recurso de reposición y de queja no serán obligatorios por la cual al no interponerse en el mismo acto administrativo materia del debate quedo debidamente ejecutoriado por otra parte el demandado al momento de solicitar la pensión de jubilación aportó el certificado de factores salariales del año en que adquirió el estatus de pensionado y e año inmediato anterior para que fueran tenidos en cuenta en el momento del reconocimiento de su pensión de jubilación dándole a su vez la oportunidad a la entidad para que se pronunciara sobre la inclusión o no de dichos factores en el reconocimiento de su pensión de jubilación al analizar la inepta demanda me permito informarle que mi poderdante ha cumplido con la exigencia de presentar ante la administración la petición de reconocimiento de su pensión de jubilación así mismo la administración al responderle la misma tuvo plena libertad de liquidarla con la inclusión de todos los factores salariales al no hacerlo se entiende que no está interesado en tenerlos en cuenta dentro del promedio base de liquidación como es bien sabido se hace indispensable agotar los recursos procedentes contra el acto administrativo de esta manera en el caso particular y acorde con el artículo 76 de la ley 1437 de 2011 los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios por lo expuesto manifiesto a usted que mi poderdante en ningún momento está obligado a interponer recurso de reposición como requisito de procedibilidad para demandar por que el acto administrativo en mención solamente contempla como oportunidad para manifestar la inconformidad alguna el recurso de reposición en el asunto a tratar la parte actora previa iniciación del proceso judicial si ha sometido a consideración la administración de la petición encaminada a obtener su pensión de jubilación porque esta se encuentra intrínsecamente dentro del reconocimiento de la misma pensión prueba de esto se evidencia como anexo en el expediente en la que encontramos en la resolución 1820 del 6 de diciembre del 2004 dentro de este listado confirma que se ha radicado el certificado de factores salariales correspondientes lo que prueba que tales factores salariales si fueron aportados para incluirlos dentro de la pensión de jubilación por consiguiente la administración en el momento de no aceptar la liquidación de su pensión de jubilación con todos los factores pues tenían la facultad para decir que no se reconocían por consiguiente hubo un agotamiento automática del recurso de reposición porque a la administración se le presentó los factores salariales que al no considerarlos los descartó."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la señora Rosario Bohórquez de Cantor, solicitó declarar la nulidad de la Resolución No. 1820 del 6 de diciembre de 2004 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN" y, como restablecimiento, solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación.

La Juez Primera Administrativa del Circuito de Bogotá D.C., a través de providencia proferida en audiencia el 22 de marzo de 2017 declaró, de oficio, la excepción de inepta demanda y dio por terminado el proceso.

En primer término, el auto que pone fin al proceso es susceptible del recurso de apelación, tal y como lo dispone el numeral 7. del artículo 243 del C.P.A.C.A.; en consecuencia, procede la Sala a estudiar de fondo los defectos advertidos por el impugnante.

La Juez Primera Administrativa del Circuito de Girardot, a través de providencia proferida en audiencia el 22 de marzo de 2017, declaro de oficio la excepción de inepta demanda y dio por terminado el proceso.

La parte demandante recurrió en apelación dicha providencia, solicitando revocarla.

Corresponde a la Sala dilucidar si en el presente caso procede declarar la excepción de inepta demanda por no reclamar previamente a la administración la reliquidación de la pensión de jubilación.

En el caso de autos, la demandante le solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de jubilación, la entidad a través de la Resolución No. 1820 del 6 de diciembre de 2004 le reconoció dicha prestación.

Sobre el asunto de la referencia, el H. Consejo de Estado mediante sentencia de tutela de fecha 28 de noviembre de 2018, ordenó lo siguiente:

"(...)

2.14. En virtud de lo anterior, no es correcto lo señalado por las autoridades demandadas en cuanto a que la actora debía presentar una petición solicitando la reliquidación de la pensión con la inclusión de factores, pues no solamente se estaría realizando una interpretación indebida del artículo 161.2 del CPACA, sino que además, se estaría exigiendo un requisito que ya se había cumplido, pues recuérdese que la demandante petitionó el reconocimiento de la prestación, incluido dentro de ello, la liquidación de la primera mesada pensional, lo cual es el objeto de estudio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por el accionante.

2.15. Y es que no se puede pasar por alto que en el presente caso, que, contrario a lo afirmado por las accionadas, la Entidad conocía lo pretendido por la actora desde el momento que la misma solicitó el reconocimiento pensional, y todo (sic) las actuaciones que de ella se deriva, por lo que desde el momento en que la administración manifiesta su voluntad en un acto administrativo definitivo, como es el del reconocimiento de la pensión, respecto del cual el recurso de apelación no es procedente, el administrado tiene derecho a controvertirlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.16. Conforme a lo anterior, la Sala no concuerda con lo señalado por el Juzgado y el Tribunal, en cuanto a que la demanda de nulidad contra la resolución que reconoció la pensión de jubilación era insuficiente para atender los cuestionamientos sobre la liquidación de la mesada pensional, pues dicha petición deriva del reconocimiento, que en sentir del demandante fue errado, por lo que esa sola situación habilita al juzgador para acceder a la reclamación de la reliquidación pensional, y así lo ha entendido la Sección Segunda de Esta (sic) Corporación¹, quien en casos como el aquí analizado, esto es, cuando se demanda el acto administrativo de reconocimiento pensional pretendiendo la inclusión de la totalidad de los factores devengados, ha tramitado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin exigir un nuevo pronunciamiento de la entidad sobre el tema.
(...)"

De conformidad con lo anterior, no era necesario que la demandante agotara el requisito de reclamar la reliquidación de la pensión de jubilación a la entidad demandada, teniendo en cuenta que a través de la Resolución No. 1820 del 6 de diciembre de 2004 dicha entidad le reconoció la pensión de jubilación, por lo que se entiende que de allí se derivan los demás asuntos concernientes a la prestación, entre ellos, la reliquidación de la pensión.

De lo anterior se infiere, que sólo basta con que parte actora demande directamente ante el juez contencioso administrativo la nulidad del acto administrativo que le reconoció la pensión de jubilación sin que tenga que exigir un nuevo pronunciamiento por parte de la entidad demandada sobre el presente asunto. En consecuencia la Sala revocará el auto impugnado y, en su lugar, el a quo deberá admitir la demanda de la referencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Revócase la providencia proferida el 14 de septiembre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Girardot, y, en su lugar, el a quo deberá admitir la demanda de la referencia.

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B, sentencia del 6 de abril de 2017, exp. 00476-2017.

Segundo: Copiése, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

Ausente con permiso
LUIS GILBERTO ORTEGÓ ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., siete de febrero de dos mil diecinueve (2019)

M.P.: DR. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.: N. y R. No. 2015 - 00778
Demandante: MARÍA EDITH TOVAR SOTO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada contra la providencia proferida el cinco de agosto de dos mil dieciséis por el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

DECISIÓN APELADA

El Juez Veintisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través de providencia proferida el 05 de agosto de 2016 (fls. 72 y 73) negó el llamamiento en garantía solicitado por la demandada. Fundamentó así su decisión:

"(...)

Para el caso en concreto, se encuentra que el llamamiento presentado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, solicitando la intervención del tercero en garantía al empleador Instituto de Bienestar Familiar, no cumple con los requisitos establecidos por la ley para su procedencia, por cuanto:

Requisitos sustanciales: De los hechos y de las documentales obrantes en el proceso, no se establece que exista un vínculo legal o contractual entre la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP y el Instituto de Bienestar Familiar, para que se dé trámite al llamamiento en garantía, por cuanto si bien es cierto que la Ley 100 de 1993, en su artículo 22, señala que es el empleador el que tiene la responsabilidad del pago de sus aportes y lo de sus trabajadores, y en caso de no efectuar estos descuentos al trabajador, esté responderá por la totalidad del aporte, también es cierto que esta normatividad no establece un vínculo legal entre el llamante y el llamado en garantía, por cuanto simplemente se refiere a una obligación por parte del empleador, y no a que él también es responsable del reconocimiento, pago y reliquidación de las pensiones de sus trabajadores, aunado a que esta misma norma en su artículo 24, establece que le corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con ocasión del incumplimiento de las obligaciones del empleador, lo que quiere decir que la entidad demandada cuenta con otros mecanismos como lo es el cobro por jurisdicción coactiva (Decreto 2633 de 1994) para realizar el respectivo recobro ante la entidad empleadora; de igual forma, tampoco se encuentra prueba alguna en el expediente que demuestre que efectivamente existe un vínculo legal entre la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP y el Instituto de Bienestar Familiar, así las cosas, no es procedente la solicitud de llamamiento en garantía presentada por el apoderado de la entidad demandada.

Es de aclarar que la presente controversia gira en torno a la reliquidación de una pensión de vejez, la cual fue reconocida y pagada por Cajanal hoy UGPP, también es palmario que los actos que se demandan los expidió esta entidad. Por lo tanto, es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP legitimada para ser parte en el proceso y sobre quien recae la reclamación al reajuste pensional (pretensiones de la demanda), y no al empleador, máxime y de conformidad con las pretensiones el litigio objeto de la presente solicitud no versa sobre aportes sino que gira en torno a la reliquidación de la mesada pensional con inclusión de nuevos factores, antecedente fáctico que se escapa de la Órbita del Instituto de Bienestar Familiar, en calidad de empleador para el caso que nos ocupa.

(...)"

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación (fls. 74 y 75) en el que sustentó lo siguiente:

"(...)

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Es importante manifestar que: La citación a el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF que hace la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, no se afina en un vínculo contractual en virtud del cual el primero se haya comprometido con la segunda, a asumir las consecuencias negativas de una sentencia, sin embargo la solicitud se circunscribe a determinar si por mandato

legal la UGPP tiene derecho a citar a el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF para que soporte una eventual sentencia adversa en su nombre. Desde la perspectiva de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP si fuese condenado a re-liquidar la pensión incluyendo factores sociales sobre los cuales no se cotizó, le correspondería a el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF por mandato legal responder por ellos, aunque no le haya descontado al trabajador los mismos.

(...)

Es importante precisar que tanto el demandante como la entidad llamada en garantía INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF debió cotizar por todos los factores que integran el salario (ingreso) base de liquidación de la pensión. En este sentido el Decreto 1848 de 1969 por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968 en su artículo 99, señala que los descuentos de los aportes sobre los cuales el empleado no haya pagado en todo o en parte, se harán con base en los diferentes salarios percibidos por el empleado en el respectivo tiempo de servicios.

Así las cosas, la entidad demandada, una vez haya efectuado el cálculo de la mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados estará facultada para descontar del monto total a pagar, las sumas correspondientes a los aportes que debió asumir como trabajador el demandante.

Lo que a todas luces conlleva a que de igual forma se actué frente al llamado en garantía, ya que si existen nuevos factores salariales, se deberá aportar sobre estos en su calidad de empleador, lo anterior, para conformar la totalidad de aportes sobre los factores salariales devengado por el trabajador.

(...)"

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora María Edith Tovar Soto solicitó declarar la nulidad (i) De la Resolución No. RDP 017970 del 08 de mayo de 2015 "Por la cual se niega la reliquidación de una pensión de VEJEZ" y (ii) De la Resolución RDP No. 034516 del 21 de agosto de 2015 mediante la cual se confirmó la resolución anterior.

El Juez Veintisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través de providencia proferida el 05 de agosto de 2016, negó el llamamiento en garantía solicitado.

El apoderado de la entidad demandada apeló dicha providencia, solicitando revocarla, y en su lugar, acceder al llamamiento en garantía al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En primer término, el auto que niega la intervención de terceros es susceptible del recurso de apelación, tal y como lo dispone el numeral 7. del artículo 243 del C.P.A.C.A.; en consecuencia, procede la Sala a estudiar de fondo los defectos advertidos por el impugnante.

El problema jurídico se contrae a establecer si, en el caso concreto, se cumplen los presupuestos para llamar en garantía al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF o si, por el contrario, no hay lugar al mismo por la razones esbozadas por el a quo.

Sobre la procedencia del llamamiento en garantía, en el artículo 225 del C.P.A.C.A. se prevé:

"ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

De conformidad con la norma transcrita, el llamamiento en garantía tiene por objeto que quien tenga la calidad de parte dentro del proceso pida vincular a un tercero respecto del cual tiene una relación jurídica de orden legal o contractual, con la finalidad de que este asuma las consecuencias patrimoniales que se deriven de una decisión desfavorable.

En un caso similar al de la referencia, en donde la UGPP llamó en garantía al empleador del demandante, el H. Consejo de Estado, sostuvo lo siguiente¹:

Descendiendo al caso concreto, encuentra el Despacho que ninguna de las exigencias consagradas en la norma que regula el llamamiento en garantía se cumplen en la petición que formula la entidad accionada en su escrito, pues, de una parte, no precisa cuál es el sustento legal o contractual para exigir la vinculación del UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, en cuanto concierne al tema objeto de controversia jurídica, esto es, la expedición de los actos administrativos acusados y; de otra parte, admitiendo en gracia de discusión que las condiciones se hubieren dado, el llamamiento tan sólo procede frente a los agentes del estado y no frente a las instituciones, caso en el cual es indispensable la aportación de la prueba sumaria sobre su culpa grave o dolo.

Suficientes los anteriores comentarios para explicar que la providencia recurrida se halla debidamente soportada en el ordenamiento jurídico pues, no se dan las condiciones previstas por el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 para acceder a la vinculación de un tercero por citación de la parte demandada bajo la modalidad de llamamiento en garantía; además, no existe en el plenario prueba alguna que permita justificar jurídicamente la vinculación del tercero mencionado por la entidad demandada, cuando resulta evidente que la discusión del derecho en litigio se circunscribe a la nulidad de actos administrativos expedidos por la entidad accionada en ejercicio de sus funciones como administradora del régimen de seguridad social en pensiones.

De los documentos que obran en el proceso se extrae que la última entidad en la que la demandante prestó sus servicios fue en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, y al cumplir los requisitos legales, CAJANAL (hoy UGPP), le reconoció pensión de jubilación. Posteriormente solicitó a la demandada la reliquidación de su pensión. La entidad

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia de fecha 03 de febrero de 2015, Expediente 63001-23-33-000-2014-00003-01(4744-14), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

demandada negó la reliquidación a través del acto administrativo demandado.

Se advierte, entonces, que el acto administrativo a través del cual se negó la reliquidación en la forma solicitada por la actora, es decir, el que resolvió su situación particular y concreta, fue expedido por la UGPP, por lo que es esta entidad la que se encuentra obligada a asumir las consecuencias de una sentencia adversa, mas no el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF.

La presente controversia gira en torno a la nulidad de un acto administrativo expedido por la entidad demandada, en ejercicio de sus funciones como administradora del régimen de seguridad social en pensiones.

Por consiguiente, si llegasen a prosperar las pretensiones de la demanda, la orden de reliquidar la pensión debería cumplirla quien la reconoció, en este caso es, la UGPP.

Ahora, no hay evidencia de que la entidad pública a la que quiere que se vincule al proceso tenga alguna obligación concreta en materia de aportes que corresponden al empleador, no se plantea una pretensión específica que debería atender en caso de una decisión adversa.

Cabe enfatizar que existe un mecanismo administrativo previsto en el numeral 3. del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, para repetir contra el ente al que se pretende llamar en garantía en caso de que éste resulte deudor u obligado, evento en el cual debe demostrar ab initio cual es esa obligación específica y la fuente jurídica de la misma, trámite que a juicio de la Sala debe agotarse previamente.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Confírmase la providencia proferida el cinco de agosto de dos mil dieciséis por el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la fecha



JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

Ausente con permiso
LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., diez de mayo de dos mil diecinueve (2019)

M.P.: DR. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.: N. y R. No. 2015 - 00818
Demandante: OLGA MERCEDES MENDEZ NUÑEZ
Demandado: MUNICIPIO DE FACATATIVÁ – SECRETARÍA DE
EDUCACION

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la providencia proferida el catorce de abril de dos mil dieciséis por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Facatativá.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Facatativá, a través de providencia proferida el catorce de abril de dos mil dieciséis (fls. 68 y 69) rechazó la demanda instaurada por el señor Olga Mercedes Méndez Núñez, argumentando lo siguiente:

"(...)
Mediante providencia de 11 de febrero de 2016 (fl. 58), se inadmitió la demanda de la referencia, concediéndosele a la parte demandante el término de diez días para que subsanara la inconsistencia allí señalada.
El 19 de febrero de 2016 dentro del término legal, el apoderado de la parte demandante presentó escrito donde manifiesta subsanar la demanda, conforma a lo señalado por este Juzgado (fls. 61 a 66)
Respecto al escrito, si bien se enmendó uno de los aspectos señalados por este Despacho, no obstante, se debe tener en cuenta que con la subsanación aportó copia del agotamiento de la vía administrativa sin sello de radicación de la entidad en donde se realizó la solicitud respecto del reconocimiento y pago de la bonificación por los servicios prestados y la bonificación especial de recreación.
Razón por la cual considera esta dependencia judicial que no se ha subsanado de manera integral la demanda, por lo que, se dará aplicación al artículo 170 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), el cual consagra:
(...)
En ese orden de ideas, de conformidad con lo arriba señalado y que en vista de que la demanda no fue subsanada en los términos descritos, es claro que procede el rechazo de la misma.
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Facatativá.
RESUELVE
PRIMERO: RECHAZAR la demanda de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)"

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

A través de escrito visible de folios 71 y 72 del expediente, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, en el que señaló:

"(...)

La inconformidad con la providencia impugnada se basa en lo siguiente:

1. Entre los anexos de la demanda establecidos en el artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, no se encuentra la petición.
2. A pesar de lo anterior, el texto de la petición con la cual se agotaron los recursos legales se entregó acatando el auto que así lo dispuso.
3. La relación procesal se basa, entre otros, en los principios de la lealtad y la buena fe. En virtud de ellos, las afirmaciones contenidas en la demanda, se entienden bajo la gravedad del juramento, las que admiten prueba en contrario. No admitir como prueba el texto de la petición entregada, implica afirmar que no corresponde al documento referido, lo que en este caso da lugar al rechazo (sic) ed (sic) la demanda, sin que exista prueba en sentido contrario.
4. El inciso primero del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, impone a la entidad demandada lo siguiente:
(...)
5. Hace parte del expediente administrativo la petición con la cual se agotan los recursos legales obligatorios y que da origen al acto administrativo acusado de nulidad, en los términos del artículo 36 de la Ley 1437 de 2011.
6. Por lo tanto, en la contestación ed (sic) la demanda, la entidad demanda (sic) tiene la oportunidad de tachar de falso el documento.
7. En desarrollo de la audiencia inicial "el juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias" (numeral 5 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011), entre cuyos asuntos puede decidirse lo pertinente (sic) en relación con los anexos de la demanda en los términos del artículo 166 ejusdem.
8. La providencia que rechaza la demanda, por las razones expuestas, niega el acceso a la justicia, sin fundamentos jurídicos y fácticos, con lo cual procede contra los preceptos contenidos en los artículos 1, 13, 23, 228 y 229 de la Carta Política.

(...)"

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la señora Olga Mercedes Méndez Nuñez, solicito declarar la nulidad del oficio No. 2013PQR3993 de fecha 30 de julio de 2013 mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y, como restablecimiento solicitó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la bonificación especial de recreación.

La Juez Primera Administrativa del Circuito Judicial de Facatativá, a través de providencia proferida el 11 de febrero de 2016 inadmitió la demanda, solicitando acreditar el agotamiento de la vía administrativa respecto de las pretensiones de bonificación por servicios prestados y bonificación especial de recreación.

A través memorial visible de folios 61 a 66 del expediente, el apoderado de la parte demandante allegó copia de la petición inicial realizada ante la Secretaría de Educación de Facatativá sin constancia de recibido por parte de la misma.

Mediante providencia de fecha 14 de abril de 2016 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá rechazó la demanda presentada por la señora Olga Mercedes Nuñez, por considerar que no cumplió con lo ordenado en el auto inadmisorio de la demanda.

La parte actora apeló dicha providencia, exponiendo argumentos en sentido contrario a los esgrimidos por el a quo.

En primer término, el auto a través del cual se rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación, tal y como lo dispone el numeral 1. del artículo 243 del C.P.A.C.A.; en consecuencia, la Sala procede a estudiar de fondo los defectos advertidos por el impugnante.

En el artículo 161.2 de la Ley 1437 de 2011, se refiere a una de las etapas del procedimiento administrativo, esto es, la interposición de recursos procedentes, etapa que presupone que se ha garantizado el requisito de plantear sus pretensiones a la administración para que, si es del caso, reconsidere su decisión, antes de convocarla la instancia judicial, que es lo que se ha dado en llamar el "*privilegio de la decisión previa*".

Respecto la reclamación previa ante la administración, el H. Consejo de Estado mediante sentencia del 09 de junio de 2005, señaló:

"(...)

Corresponde al actor reclamar en la vía gubernativa las pretensiones que pretende hacer valer ante la instancia judicial. Así lo manda el privilegio de la decisión previa conforme al cual, por regla general, la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez. La reclamación previa, que se opone al derecho de citación directa que tienen los demandantes en los procesos civiles, constituye un privilegio por cuanto le permite a la administración volver a pensar o considerar mejor la decisión que se impugna o resiste; y para el administrado también puede resultar ventajosa ya que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito¹.
(...)"

Sobre el agotamiento de la vía gubernativa, el H. Consejo de Estado dijo²:

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

¹ BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Quinta edición, Medellín, 2000, página 170.

²Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

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

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, debe existir congruencia entre lo reclamado ante la administración y lo pretendido en la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues, de lo contrario, el juez no podrá resolver sobre un asunto que no se ha puesto en conocimiento de la administración.

En el presente caso, se desprende del acto administrativo demandado que el actor únicamente solicitó el reconocimiento y pago de la prima de servicios, teniendo en cuenta que si bien es cierto, aportó a folios 64 y 65 copia de una petición, esta no tiene fecha de elaboración ni constancia de recibido por parte de la entidad demandada, por lo que la demanda solo podrá ser estudiada respecto de la prestación reclamada en sede administrativa y no sobre los demás factores que ahora solicita.

En consecuencia, la Sala revocará la providencia proferida el catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, mediante la cual se rechazó la demanda instaurada por la señora Méndez Nuñez y, en su lugar, se dispondrá que el juez proceda a verificar los demás requisitos de la demanda y resuelva su admisión teniendo en cuenta solo lo relacionado con la prima de servicios.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Revócase la providencia proferida el catorce de abril de dos mil dieciséis por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá, a través de la cual se rechazó la demanda, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, se dispone que una vez verificados los requisitos correspondientes proceda a su admisión.

Segundo: Copiése, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

Ausente con permiso
LUIS GILBERTO ORTEGÓ ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., veinte de mayo de dos mil diecinueve (2019)

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.: N. y R. No. 2016 - 00140
Demandante: OLGA CONSUELO ALVAREZ DE REYES
Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA
DE EDUCACIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada contra la providencia proferida en audiencia inicial el primero (1º) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Zipaquirá.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Zipaquirá, a través de providencia proferida en audiencia el primero (1º) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) (fls. 307 a 312) declaró no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario. Fundamentó así su decisión:

"(...)

El argumento en que se basa la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasivo consiste en que como quiera que se pretende el reconocimiento de un incremento laboral es menester integrar el litisconsorcio necesario con la Nación - Ministerio de Educación Nacional, debido a que es competencia del Gobierno Nacional reglamentar los salarios y prestaciones sociales de los docentes de conformidad con los artículos 150 y 189 de la Constitución Política, y los artículos 1º y 10 de la Ley 4ª de 1992; además por ser la entidad nominadora del docente, debe vincularse al proceso.

Para efectos de resolver, este Despacho pone de presente que con relación a la figura del litisconsorcio, así como de sus diferentes tipologías jurídicas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado que éste se presenta cuando uno o los dos extremos de la relación jurídico procesal está integrado por varios sujetos de derecho y puede ser facultativo, cuasinecesario o necesario. La definición de los litisconsorcios se encontraba contemplada en los artículos 50 y siguientes del otrora Código de Procedimiento Civil, y hoy en los artículos 60 y siguientes del Código General del Proceso contenido en la Ley 1564 de 2012, sin que el concepto haya variado.

En cuanto concierne al litisconsorcio necesario, solicitado por el apoderado de la entidad demandada, debe precisarse que corresponde a aquellos eventos en los cuales la presencia de un tercero se torna imprescindible en el proceso, en tanto la decisión a adoptar en la sentencia, indefectiblemente requiere de la concurrencia del mismo, so pena de desconocer su derecho de defensa, de contradicción y al debido proceso; en tanto la discusión del derecho sustancial que se debate lo afecta de manera directa,

independientemente del extremo procesal en que se encuentre. Se trata, por lo tanto, de la vinculación de un tercero al proceso para que asuma, propiamente, la condición de parte en la relación jurídica.

Por lo tanto, corresponde al juez como director del proceso verificar la comparecencia de las personas, de tal manera que se resguarde la validez del procedimiento, así como los derechos de los terceros con interés en el juicio, toda vez que se torna imperativo, a partir de las normas sustanciales, determinar quiénes deben concurrir de manera inexorable al proceso, a efectos de que la sentencia pueda comprender todos los extremos de la controversia.

Descendiendo al caso concreto, el Departamento de Cundinamarca consideró que por tratarse de un docente debe vincularse a la Nación - Ministerio de Educación Nacional, ya que el régimen salarial es fijado por el Gobierno Nacional y no por los entes territoriales.

Respecto del sobresueldo del 20%, creado por la Ordenanza No. 13 de 1947, debe tenerse en cuenta que dicha prestación fue creada por una disposición de carácter departamental que en su artículo 51 dispone que: *"Los empleados y obreros del departamento que hayan cumplido 20 años o más, al servicio de Cundinamarca, que no hayan sido pensionados y que se hallen en el ejercicio de sus funciones con una antigüedad no menos de cinco años, sin solución de continuidad, tendrán derecho a un aumento del veinte por ciento del sueldo o jornal que devenguen. La Gobernación procederá a liquidar en el presupuesto las partidas correspondientes, quedando ampliamente facultada para hacer las operaciones del caso, a fin de dar cumplimiento a esta disposición, la cual regirá desde el día primero de julio próximo"*.

Lo anterior quiere decir que la prestación sobre la que recaen las pretensiones de esta demanda, está a cargo del Departamento de Cundinamarca, creada por la Asamblea Departamental, obligación que no puede ser trasladada al fisco nacional, no existiendo por ende responsabilidad alguna en cabeza del Gobierno Nacional, resultando en consecuencia carente de fundamento la excepción propuesta e improcedente la solicitud de vinculación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional; razón por la que esta excepción no prospera.

(...)"

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandada sustentó así la impugnación (fl. 312 CD):

"... En ese sentido son dos causas las que hoy se ponen de presente para que se dé el litisconsorcio necesario, una la resolución que he mencionado varias veces que es fuente de obligación y otra que hoy es el gobierno nacional quien determina los aumentos salariales, obviamente dejando de presente que las normas en el tiempo pues han variado, no podemos analizarla desde la óptica de 1947 a la luz del año 2014 fecha de expedición de las resoluciones, donde estábamos bajo una normatividad distinta y variable, y aun así esos serían temas de fondo que obviamente el ministerio de educación tendría que venir a este proceso, convocarse a este proceso para que determine si efectivamente permite un aumento de esa índole o de esa naturaleza para unos servidores de un ente territorial o si por el contrario tenemos que acogernos a las premisas que ellos mismos no expiden a través del Gobierno Nacional año por año teniendo en cuenta lo estipulado o lo manifestado por la Ley 4 de 1992, en ese sentido señora Juez y señores magistrados solicito se revoque el auto que niega la excepción previa de integración de litisconsorcio necesario la cual tiene por objeto y fin que el Ministerio de Educación Nacional como máximo rector del tema de docentes en lo que tiene que ver y descendiendo al caso en concreto el tema de docentes y más aún quien regula el tema de aumentos salariales en sus plantas de personales, debe estar y debe comparecer a este juicio".

(...)"

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la señora Olga Consuelo Álvarez de Reyes, solicitó declarar la nulidad del acto ficto que surgió respecto de la petición presentada el 15 de octubre de 2016 a través del cual se negó la continuidad

del pago del 20% de aumento de sueldo conforme a la Ordenanza 13 de 1947.

El Juez Primero Administrativo Oral de Zipaquirá, mediante providencia proferida en audiencia el primero (1º) de septiembre de 2017 declaró no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario propuesta por la entidad demandada.

El apoderado de la entidad demandada apeló dicha providencia con el fin de que fuera revocada y, en su lugar, se declarara probada dicha excepción.

Cabe señalar, en primer lugar, que el auto que resuelve las excepciones previas es susceptible del recurso de apelación, tal y como dispone el numeral 6. del artículo 180 del C.P.A.C.A.; en consecuencia, procede la Sala a estudiar de fondo los defectos advertidos por el impugnante.

Sobre el Régimen especial docente, en el artículo 1º, capítulo I. del Decreto 2277 de 1979, se señala:

"Artículo 1. DEFINICION. El presente decreto establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el sistema educativo nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales."

Posteriormente, se profirió la Ley 91 de 1989 la cual, regula entre otros aspectos, el régimen salarial y prestacional de los docentes, así mismo en el artículo 15 id, se prevé:

"Artículo 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(...)"

También, en el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 se previene lo siguiente:

"Artículo 6º.- Administración del personal.

(...)

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

(...)"

Según el recuento normativo antes transcrito y de las pruebas que obran en el expediente, se tiene que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no puede ser llamado como litis consorcio necesario por pasivo, pues el sobresueldo del 20% solicitado en las pretensiones de la demanda por la señora Álvarez de Reyes, fue reconocido mediante la Ordenanza 13 de 1947, hoy derogada, la cual fue expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca. De igual forma se evidencia que el Departamento de Cundinamarca fue quien suspendió dicho pago, por lo que se infiere que el mencionado ministerio no tuvo participación en el reconocimiento y suspensión de dicho emolumento.

En consecuencia, la Sala comparte la decisión del a quo de no vincular a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto se reitera que las prestaciones sociales de la demandante las debe reconocer y pagar Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, entidad a la cual estuvo vinculada. En consecuencia, se confirmará el proveído impugnado.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Confírmase la providencia proferida el primero de septiembre de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo de Zipaquirá, a través de la cual se declaró no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., siete de febrero de dos mil diecinueve

N. y R. No. 2016 - 02227

Demandante: SONIA MARGARITA ROJAS QUIÑONEZ

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL

Se reconoce al abogado Jairo Cabezas Arteaga como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y para los fines del poder especial visible a folio 1 del expediente.

Mediante memorial visible a folio 37 del expediente, el apoderado de la parte actora manifestó que desistía de las pretensiones de la demanda, condicionado a no ser condenada en costas.

En el artículo 314 del Código General del Proceso se señala:

"ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. **El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso.** Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él. (...)"

De conformidad con el precepto pretranscrito, la demandante puede desistir de las pretensiones de la demanda mientras no se haya proferido sentencia que ponga fin al proceso y como quiera que en el presente asunto no se ha proferido fallo de segunda instancia, se estima que el desistimiento es procedente.

En consecuencia, se aceptará el desistimiento de las pretensiones manifestado por la parte demandante.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: Acéptase el desistimiento de las pretensiones de la demanda, manifestado por la señora Sonia Margarita Rojas Quiñonez.

Segundo: Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la Fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

Ausente con permiso
LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., siete de febrero de dos mil diecinueve

N. y R. No. 2017 - 05976

Demandante: CARLOS FOSION ARLANT MINDIOLA

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

Se reconoce al abogado Ricardo Antonio Buitrago Márquez como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y para los fines del poder especial visible a folio 1 del expediente.

Mediante memorial visible a folio 42 del expediente, el apoderado de la parte actora manifestó que desistía de las pretensiones de la demanda, condicionado a no ser condenada en costas.

En el artículo 314 del Código General del Proceso se señala:

"ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. **El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso.** Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él. (...)"

De conformidad con el precepto pretranscrito, la demandante puede desistir de las pretensiones de la demanda mientras no se haya proferido sentencia que ponga fin al proceso y como quiera que en el presente asunto no se ha proferido fallo de segunda instancia, se estima que el desistimiento es procedente.

En consecuencia, se aceptará el desistimiento de las pretensiones manifestado por la parte demandante.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: Acéptase el desistimiento de las pretensiones de la demanda, manifestado por el señor Carlos Fosi3n Arlant Mindiola.

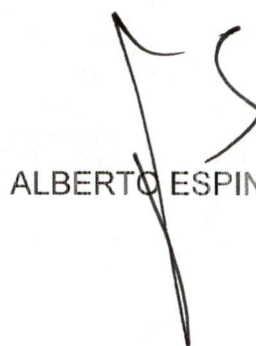
Segundo: C3piese, notifiquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devu3lvase el expediente al a quo.

NOTIF3QUESE Y C3MPLASE

Aprobado en Sala de la Fecha



JOS3 RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLA3OS

Ausente con permiso
LUIS GILBERTO ORTEG3N ORTEG3N

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., diez de mayo de dos mil diecinueve (2019)

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO

Ref.: N. y R. No. 2018 - 00443

Demandante: EDWIN ARIEL GARZÓN BEJARANO

Demandado: UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la providencia del 22 de febrero de 2019 por el Juzgado 19 Administrativo del Circuito de Bogotá.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., a través de providencia proferida el 22 de febrero de 2019 (fl. 107 y vto.) declaró el desistimiento tácito de la demanda, la que sustentó exponiendo lo siguiente:

"(...)

En el presente caso se constata, que la decisión por la cual se dispuso admitir la demanda fue proferida el 11 de diciembre de 2018 (fl. 103.) notificada a las partes por estado electrónico del 12 de diciembre de 2018 (fol. 103 vto.)

En dicho auto admisorio se ordenó a la parte demandante, para que en el término de diez (10) días, contados a partir de su notificación (que se surtió legalmente en estado electrónico del 12 de diciembre de 2018), consignara los gastos ordinarios del proceso.

Transcurridos los treinta (30) días señalados en el inciso 1° del artículo 178 de la Ley 1437 de 2011, mediante auto del 25 de enero de 2019, se requirió a la parte demandante para que diera inmediato cumplimiento a lo ordenado en el auto admisorio de la demanda y realizara el pago de los gastos ordinarios del proceso.

A partir de esta fecha, (treinta días después de la notificación en estado a la partes demandante del auto admisorio de la demanda y en el que se le concedía el término para que efectuara el pago de los gastos ordinarios del proceso), hasta el momento de producirse el auto que ordenó el cumplimiento de la orden dada en el auto admisorio de la demanda y el informe ya aludido (21 de febrero de 2019), transcurrieron más de cuarenta y cinco (45) días, sin que la parte demandante haya cubierto las expensas legales o gastos del proceso ordenados, ni hecho gestión alguna para que tenga cabal cumplimiento el auto que ordenó el cumplimiento de la orden dada en el auto admisorio de la demanda.

Al tenor de la norma citada anteriormente, el término para efectos del desistimiento tácito, se cuenta para el caso concreto en el mejor de los casos, a partir de la notificación por estado del proveído que ordenó el cumplimiento de la orden dada en el auto admisorio de la demanda y que concedió el término para el pago de los gastos ordinarios del proceso (15 días más), de donde se desprende claramente, que ha operado el fenómeno jurídico del desistimiento de la demanda en el caso en estudio, y, así debe declararse."

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación (fl. 43), exponiendo los siguientes argumentos:

N y R. No. 2018 - 00443
EDWIN ARIEL GARZÓN BEJARANO vs. UNP
RESUELVE APELACIÓN AUTO

"(...)

Como bien puede leerse en los apartes resaltados y en mayúsculas, el nuevo derecho procesal administrativo, a diferencia del C.C.A., consagra que el auto admisorio de la demanda debe ser notificado "MEDIANTE MENSAJE DIRIGIDO AL BUZÓN ELECTRÓNICO PARA NOTIFICACIONES JUDICIALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 197 DE ESTE CÓDIGO" (C.P.A.C.A.).

(...)

Esto no lo hizo el juzgado, muy a pesar de que en la demanda se indicó la dirección de correo electrónico de la Unidad Nacional de Protección.

Ahora bien, por qué no lo hizo así el Juzgado?

Primero, por rebeldía, pues la Secretaría del Juzgado conocer perfectamente el texto de esta norma.

Segundo, por la creencia errada, que había que pagar gastos procesales para notificar el auto admisorio de la demanda cuando esto no es lógico ni legal para este caso, pues la norma transcrita para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre la formalidad y procesalismo exagerado que reina y traba todo, consagra algo tan sencillo, elemental y gratuito, que es la notificación a través de mensaje de correo electrónico, no siendo aceptable ni conforme a derecho que se pida plata para hacerlo!

Tercero, por haberse seguido en los juzgados y tribunales con la interpretación errónea del artículo 171 numeral 4 ibídem, en el sentido de creerse que siempre hay que ordenarse en los autos admisórios de las demandas, el depósito de dinero para notificar, cuando esta norma lo que ordena es que se deposite una suma pero "para pagar los gastos ordinarios del proceso, cuando hubiere lugar a ellos", y como ya indiqué, notificar un auto admisorio es gratis, no cuesta nada, y por tanto, no hay lugar a gasto alguno, máxime cuando no se hizo un análisis del por qué hay que pagar \$20.000.

(...)

Sin lugar a dudas, como consecuencia de no haber notificado en debida forma los autos admisorio de la demanda y el de requerimiento al pago de gastos procesales inexistentes, el Juzgado incurrió en el error de creer que la parte actora ya conocía el texto de estas providencias y que el término de 15 días había corrido y vencido, razón por la cual llegó a la nefasta decisión de decretar el desistimiento tácito y archivo del proceso, reitero, violándole así al demandante, su derecho fundamental de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El señor Edwin Ariel Garzón Bejarano, solicitó declarar la nulidad del Oficio OF115-00000981 de fecha 20 de enero de 2015, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de las horas extras, de los recargos nocturnos, dominicales, festivos y de los días compensatorios laborados desde el primero de enero de 2012 hasta la fecha.

El Juez Diecinueve Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., a través de providencia proferida el 22 de febrero de 2019, declaró el desistimiento tácito de la demanda, toda vez, que a su juicio no se atendieron los requerimientos realizados por el despacho.

El apoderado de la parte demandante en el recurso de apelación solicitó revocarla y, en su lugar, se proceda a la admisión de la demanda.

En primer término, el auto que pone fin al proceso es susceptible del recurso de apelación, tal y como lo dispone el numeral 7. del artículo 243 del C.P.A.C.A.; en consecuencia, procede la Sala a estudiar de fondo los defectos advertidos por el impugnante.

En el artículo 201 del C.P.A.C.A. se prevé así el trámite para la notificación de los autos por estado:

"ARTÍCULO 201. NOTIFICACIONES POR ESTADO. Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario. La inserción en el estado se hará el día siguiente al de la fecha del auto y en ella ha de constar:

1. La identificación del proceso.
2. Los nombres del demandante y el demandado.
3. La fecha del auto y el cuaderno en que se halla.
4. La fecha del estado y la firma del Secretario.

El estado se insertará en los medios informáticos de la Rama Judicial y permanecerá allí en calidad de medio notificador durante el respectivo día.

De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará certificación con su firma al pie de la providencia notificada y se enviará un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

De los estados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años."

En el artículo 178 del C.P.A.C.A. se señala:

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

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

Respecto de la figura del desistimiento tácito como consecuencia del no pago de los gastos procesales el H. Consejo de Estado mediante providencia de fecha 22 de marzo de 2013¹, sostuvo:

"(...)

Así, debe aclararse, que el pago de los gastos del proceso constituye una carga procesal impuesta al demandante con el fin de lograr la notificación personal al demandado, del auto admisorio de la demanda, y sufragar los demás gastos que se ocasionen durante el proceso.

De manera que el incumplimiento de esa carga impide que el aparato judicial pueda, por sí solo, impulsar la actuación para que el demandado tenga conocimiento de la demanda promovida en su contra y ejercer el derecho de defensa, y continuar con el curso normal del proceso."

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia de fecha 22 de marzo de 2013, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Expediente No. 85001-23-31-000-2011-00130-01(19519).

En el presente caso se observa lo siguiente:

- Mediante providencia de fecha 11 de diciembre de 2018 (fl. 103) el a quo admitió la demanda y concedió el término de 10 días para que la parte demandante consignara la suma de \$20.000 pesos correspondientes a los gastos generales del proceso.

-A través de providencia proferida el 25 de enero de 2019 (fl. 105) el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Bogotá, requirió al demandante para que dentro de los 15 días siguientes a la notificación de dicho auto consignara el valor fijado por concepto de gastos procesales.

-Mediante providencia de fecha 22 de febrero de 2019 el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Bogotá, declaró el desistimiento tácito de la demanda, en razón a que el demandante no cumplió con la carga impuesta.

Conforme a lo expuesto, se observa que en el presente asunto si se dieron los presupuestos para el decreto del desistimiento tácito de acuerdo con las siguientes razones:

En el expediente se observa que las providencias proferidas por el a quo se notificaron por estado, el mismo se insertó en los medios informáticos de la Rama Judicial y de dicha notificación se dejó constancia tal y como consta en los folios 103 vto., 105 vto. y 108, quedando debidamente notificadas.

No es de recibo el argumento planteado por el apoderado de la parte demandante, teniendo en cuenta que el no envío de la providencia notificada por estado a su dirección electrónica no vulnera los derechos de acceso a la administración de justicia y tampoco constituye una notificación por conducta concluyente, es decir, que pudo haber tenido conocimiento de las mencionadas providencias y cumplir con la carga que le fue impuesta de consignar los gastos procesales con el fin de que se continuara con la notificación personal al demandado y sufragar los demás gastos procesales que se generen en el curso del proceso.

Como el demandante no sufragó los gastos procesales en la forma y en los términos indicados por el a quo, operó el desistimiento tácito de la demanda. En consecuencia, la Sala confirmará el proveído impugnado.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Confírmase la providencia proferida el 22 de febrero de 2019 por el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

Ausente con permiso
LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., trece de junio de dos mil diecinueve

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.: Rad. No. 2018 - 02331
Demandante: MARÍA TERESA OBREGÓN DE MEDINA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (C. R. FF. MM.)
Asunto: APROBACIÓN DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

La Procuradora 56 Judicial II para Asuntos Administrativos mediante oficio de fecha 24 de septiembre de 2018 remitió el acta en la que consta el acuerdo conciliatorio extrajudicial celebrado entre la señora María Teresa Obregón de Medina y la C. R. FF. MM, con el objeto de dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009.

Efectuado el reparto en esta Corporación, le correspondió a este Despacho. Procede, por tanto, la Sala a resolver sobre su aprobación o improbación, previa (i) relación de los antecedentes que originaron la convocatoria, (ii) identificación de contenido del acuerdo logrado y, finalmente, (iii) exposición de las consideraciones de la Sala alrededor de los requisitos procesales y sustantivos que deben reunirse para que su aprobación sea jurídicamente procedente.

ANTECEDENTES

El doce de agosto de 2014 la señora María Teresa Obregón de Medina le solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reajustar la asignación de retiro con base en el IPC para los años 1997 a 2004 (fls. 5 y 6).

Posteriormente, el veintiséis de julio de dos mil dieciocho la convocante le solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reajustar la asignación de retiro con base en el IPC de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, norma que modificó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 (fls. 12 a 14).

Mediante oficio No. 690, CREMIL 80244, del 14 de agosto 2018 (fls. 38 y 39) la Coordinadora del grupo del Centro Integral de Servicio al Usuario de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares dio respuesta a dicha reclamación y en lo atinente al reajuste de la asignación de retiro con el IPC señaló:

"(...)

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no accede de manera favorable en sede administrativa al reajuste de la Asignación de Retiro con base en el I.P.C., pero luego de las mesas de trabajo convocadas por el Gobierno Nacional en las que participó el Ministerio de Defensa Nacional Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Procuraduría General de la Nación, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y esta Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y teniendo en cuenta los pronunciamientos recientes del Consejo de Estado, se decidió tomar una línea de acción consistente en conciliar los reajustes dentro de los procesos y extrajudicialmente ante la Procuraduría General de la Nación, para que luego surta el control de legalidad; una vez adelantado este trámite se podrá proceder al pago respectivo.

De acuerdo a lo anterior y si es de su interés me permito informarle que debe presentar por intermedio de apoderado solicitud de conciliación ante la Procuraduría Delegada ante lo Contencioso Administrativo del último lugar geográfico donde prestó sus servicios o en su defecto solicitar que la audiencia sea realizada en el sitio más cercano de su residencia, Entidad que en su oportunidad citará a esta Caja, para la respectiva Conciliación, con fijación de fecha y hora; por lo tanto, esta Entidad queda atenta a la comunicación de la Procuraduría, para que por intermedio del Grupo de Negocios Judiciales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se adelante el trámite conciliatorio. (...)"

El tres de agosto de dos mil dieciocho -como consta en la solicitud y el acta de conciliación- (fls. 13, 32 a 35, 54 a 57) la señora María Teresa Obregón de Medina, a través de apoderado, formularon solicitud de Conciliación Extrajudicial a la Procuraduría General de la Nación -reparto- con el fin de que se convocara a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a dicha diligencia, la que se llevó a cabo el día 20 de septiembre de 2018 ante la Procuraduría 56 Judicial II para Asuntos Administrativos.

EL ACUERDO CONCILIATORIO LOGRADO

En el acta que recoge lo sucedido en dicha audiencia de conciliación (fls. 54 y 57), sobre los antecedentes, el acuerdo y la justificación de su procedencia, se lee lo siguiente:

"(...)

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual el apoderado de la parte CONVOCANTE MANIFIESTA: "PRETENSIONES. De la manera más respetuosa solicito a la Procuraduría la fijación de fecha y hora para Audiencia de Conciliación prejudicial, entre mi representada señora BBG. MARÍA TERESA OBREGON DE MEDINA, convocando a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL, representada legalmente por el Director General, señor Mayor General ® EDGAR CEBALLOS MENDOZA, o por quien haga sus veces, al momento de notificarle la presente acción, con el propósito de lograr una conciliación que evite la presentación de una demanda de ACCION DE MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, luego en este sentido es preciso solicitarle: PRIMERO: Se declare la revocatoria del Acto Administrativo número 54032 del 25 de julio de 2014, expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, donde invito a iniciar trámites pertinentes para el reconocimiento del reajuste del IPC, y el acto administrativo de agosto del 2018 por el cual se le denegó el reconocimiento del reajuste del IPC. SEGUNDO: Se declare el SILENCIO ADMINISTRATIVO PRESUNTO de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, respecto del Derecho de Petición, entregado por mi representada, la señora BBG. MARÍA TERESA OBREGON DE MEDINA, presentado el 12 de agosto de 2014 y este mismo radicado nuevamente el 26 de julio de 2018 tras la no respuesta oportuna de la entidad del primer derecho de petición entregado en el año 2014, radicado ante la entidad en forma personal en desarrollo de un encuentro de afiliados de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. TERCERO: El reajuste de la asignación de retiro de mis poderdantes, debe ser el mayor valor entre el incremento decretado por el Gobierno Nacional para el reajuste de las asignaciones básicas del personal en servicio activo de la Fuerza Pública en aplicación de la escala salarial porcentual y el índice precios al consumidor (IPC), empleado para el reajuste de las pensiones del régimen general de pensiones, de conformidad con el Artículo 1 de la Ley 238 de 1995 y el Artículo 14 de la Ley 100 de 1993, para los años 1997 al 2004. CUARTO: Reajustar la asignación de retiro de la señora BBG. MARIA TERESA OBREGON DE MEDINA, año por año, a partir de 1997 en adelante, con los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada en el literal anterior. QUINTO: El pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año 1997 en adelante, hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

Acto seguido, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL) con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la Entidad en relación con la solicitud incoada, a lo que manifestó: "El día 31 de agosto de 2018, en reunión ordinaria de Comité de Conciliación se sometió a consideración la Audiencia de conciliación extrajudicial con fundamento en la Ley 1285 de 2009, dentro de la solicitud elevada por la señora OBREGON DE MEDINA MARIA TERESA. Con ocasión de los recientes pronunciamientos jurisprudenciales proferidos por el consejo de estado y consolidando el precedente judicial sobre reajuste de las asignaciones de retiro y/o sustituciones pensionales con base en el IPC, se tiene que es viable la conciliación frente a las pretensiones del demandante. Es así como en los casos que se exponen, se verificó que se enmarcan dentro del precedente jurisprudencial, y se ajustan a los parámetros establecidos por este, razón por la cual se pone de presente la viabilidad conciliatoria, teniendo en cuenta los siguientes parámetros: capital 100%, indexación 75%, prescripción cuatrienal, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de radicación de la solicitud de pago no aplica pago de intereses. DECISIÓN. CONCILIAR el presente asunto bajo los siguientes parámetros:

1. Capital: Se reconoce en un 100%
2. Indexación: será cancelada en un porcentaje 75%
3. Pago: El pago se realizará dentro de los seis meses siguientes contados a partir de la solicitud de pago.
4. intereses: No habrá lugar al pago de intereses dentro de los seis meses siguientes a la solicitud de pago.
5. El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción cuatrienal.

6. Costas y agencias en derecho: Considerando que el proceso termina con la conciliación las partes acuerdan el desistimiento por este concepto.

7. Los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en la liquidación, la que se anexa a la presente certificación.

Bajo estos parámetros se entiende que la conciliación es total. Se anexa certificado en 1 folio y liquidación del IPC en 4 folios."

De la intervención precedente se corre traslado a la parte CONVOCANTE y con tal fin se le concede el uso de la palabra a su apoderado para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada, quien indica lo siguiente "Una vez revisada el acta de conciliación emitida por el comité de CREMIL, donde existe propuesta conciliatoria conforme a los parámetros establecidos en las mesas de trabajo de MINDEFENSA y Cajas de Retiro, y teniendo en cuenta que la propuesta se ajusta a pleno derecho de las acreencias pendientes por reajustar e indexación de pago se accede al 100% a esta propuesta."

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO: De acuerdo con las intervenciones precedentes y en consideración a que el acuerdo estructurado entre las partes contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento entendiendo que el plazo para el pago, al igual que las obligaciones que del acuerdo se derivan indefectiblemente se encuentran sujetos a la aprobación judicial, el Ministerio Público procede a verificar la concurrencia de los requisitos legales así: (i) el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho; (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (...) (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar, puesto que la convocante comparece a través de abogado titulado debidamente constituido como apoderado; que involucran la facultad para conciliar; (iv) obra en el expediente las pruebas de lo que hasta aquí se ha señalado, a saber: (...) (v) finalmente considera este Despacho que el acuerdo contenido en el acta no es lesivo para el patrimonio público en la medida que atiende el precedente jurisprudencial que en este tipo de asuntos ha decantado la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, por lo que tratándose de un acuerdo total impide cualquier controversia futura sobre los mismos hechos; siendo así lo anterior, resulta claro que este último es más favorable para el erario público de lo que resultaría una sentencia judicial indemnizatoria en ejercicio del medio de control correspondiente y por tal razón considera esta Agencia del Ministerio Público que el acuerdo celebrado no solo es ajustado a derecho sino que también es respetuoso del patrimonio público y de los derechos de las partes, amén que los hechos que le sirven de sustento se encuentran debidamente acreditados en el expediente. (...)"

CONSIDERACIONES

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, reglamentario de las Leyes 446 de 1998, 640 de 2001 y 1285 de 2009, se establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar total o parcialmente, en las etapas extrajudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico, de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, previstas en el Código

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan.

Por su parte en los artículos 23 y 24 de la Ley 640 de 2001 y 12 del Decreto 1716 de 2009 se faculta a los agentes del Ministerio Público para adelantar las conciliaciones extrajudiciales y al juez o corporación competente para aprobar o improbar los acuerdos logrados. Se señala en estas disposiciones:

"ARTICULO 23. Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción... (...)"

ARTICULO 24. Aprobación judicial de conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable."

"Art. 12.- Aprobación Judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación"

Se advierte, entonces, que los asuntos conciliables en la etapa extrajudicial son aquellos que en caso de reclamarse judicialmente, serían del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa a través de las acciones de restablecimiento, reparación y contractual; así las cosas, considerando que en el sub iudice el medio de control que correspondería es el de nulidad y restablecimiento del derecho, con pretensiones que superan los 50 SMLV, es competente el Tribunal Contencioso Administrativo para asumir su conocimiento y aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes.

Se debe, por consiguiente, verificar si se colman los requisitos para aprobar el acuerdo conciliatorio, a lo que se procede de la siguiente manera:

1) Caducidad: Es imperativo establecer si ha o no operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control (artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el

artículo 81 de la Ley 446 de 1998)¹.

En el caso bajo estudio, se advierte que la convocante en calidad de beneficiaria de la asignación de retiro está legitimada para reclamar el reajuste de dicha prestación con base en el IPC, la que le fue sustituida desde el cinco de agosto de 2002, habida cuenta que con fundamento en la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado dentro del proceso No. 8464-05, demandante JOSÉ JAIME TIRADO CASTAÑEDA, CONSEJERO PONENTE: Dr. JAIME MORENO GARCÍA, la Sala varió su postura en esta materia, accediendo a partir de entonces a ordenar los reajustes con el IPC, considerando la evidente desigualdad observada entre la aplicación del sistema de oscilación para el ajuste de las asignaciones de retiro y la aplicación del índice de precios al consumidor con el que se reajustan las pensiones en el régimen general.

Respecto a la caducidad, es necesario señalar que la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez, pues se trata de una prestación periódica cuyo reconocimiento o reliquidación puede ser demandado en cualquier tiempo, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2°, literal c, del artículo 164 del C. P. A. C. A. En cuanto a la prescripción, dada esa naturaleza de periódica, por su no reclamación oportuna sólo se extingue el derecho al pago de las mesadas o de las diferencias en las mismas, más no prescribe el derecho a la prestación como elemento central del derecho a la seguridad social.

A través de escrito radicado el 12 de agosto de 2012 la señora María Teresa Obregón de Medina solicitó el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC desde 1997 a 2004.

Posteriormente, la convocante escrito radicado el 26 de julio de 2018 la convocante solicitó el reajuste de la asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003, 2004 y subsiguientes a la fecha, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

¹ literal d), numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. señala:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (...).

En la respuesta a dicha solicitud (CREMIL 80244, Consecutivo 0078613 del 14 de agosto de 2018, (fls. 38 y 39 del expediente), la C. R. FF. MM. señaló:

"(...)

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no accede de manera favorable en sede administrativa al reajuste de la Asignación de Retiro con base en el I.P.C., pero luego de las mesas de trabajo convocadas por el Gobierno Nacional en las que participó el Ministerio de Defensa Nacional Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Procuraduría General de la Nación, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y esta Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y teniendo en cuenta los pronunciamientos recientes del Consejo de Estado, se decidió tomar una línea de acción consistente en conciliar los reajustes dentro de los procesos y extrajudicialmente ante la Procuraduría General de la Nación, para que luego surta el control de legalidad; una vez adelantado este trámite se podrá proceder al pago respectivo.

De acuerdo a lo anterior y si es de su interés me permito informarle que debe presentar por intermedio de apoderado solicitud de conciliación ante la Procuraduría Delegada ante lo Contencioso Administrativo del último lugar geográfico donde prestó sus servicios o en su defecto solicitar que la audiencia sea realizada en el sitio más cercano de su residencia, Entidad que en su oportunidad citará a esta Caja, para la respectiva Conciliación, con fijación de fecha y hora; por lo tanto, esta Entidad queda atenta a la comunicación de la Procuraduría, para que por intermedio del Grupo de Negocios Judiciales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se adelante el trámite conciliatorio. (...)"

2) Derechos económicos: También debe constatarse que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (artículos 59 de la Ley 23 de 1991 y 70 de la Ley 446 de 1998).

Lo reclamado por la accionante es el reajuste de la asignación de retiro con el IPC, cuando éste sea mayor que el incremento decretado por el Gobierno Nacional para el personal activo de la Fuerza Pública.

3) Representación, capacidad y legitimación: En este caso las partes comparecieron a través de sus apoderados judiciales, en virtud de los poderes visibles de folios 1 a 3 y 40 del expediente que corresponden, respectivamente, a los convocantes y a la entidad convocada, en los que de manera expresa los faculta para conciliar.

4) Pruebas, sujeción a la ley y no afectación del patrimonio público: Es preciso verificar si obran pruebas que sustenten el acuerdo conciliatorio, que no sea violatorio de la ley y que no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65ª de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 Ley 446 de 1998).

- **Pruebas:** Obrán las siguientes, que sustentan el adecuado trámite de la conciliación y el acuerdo mismo:

-Escrito radicado el tres de agosto de dos mil dieciocho (fls. 19, 22 a 35) por la señora María Teresa Obregón de Medina, a través de apoderado, en la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual solicitó convocar a audiencia a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con el fin de conciliar sobre el reajuste y pago de la asignación de retiro con base en el IPC.

-Certificación expedida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en la que se consigna de la siguiente manera la fórmula conciliatoria a proponer en la respectiva audiencia, aprobada por el Comité, decisión que funda en los precedentes jurisprudenciales del H. Consejo de Estado:

"CONCILIAR el presente asunto bajo los siguientes parámetros: 1. Capital: Se reconoce en un 100%. 2. Indexación: Será cancelada en un porcentaje 75%. 3. Pago: El pago se realizará dentro de los seis meses siguientes contados a partir de la solicitud de pago. 4. Intereses: No habrá lugar al pago de intereses dentro de los seis meses siguientes a la solicitud de pago. 5. El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción cuatrienal. 6. Costas y agencias y derecho: Considerando que el proceso termina con la conciliación las partes acuerdan el desistimiento por este concepto. 7. Los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en la liquidación, la que se anexa a la presente certificación. (fl. 49).

-Acta de Conciliación REG-IN-CE-002, Radicación No. 206-2018. SIAF 24536 del 3 de agosto de 2018, en la que consta el acuerdo a que llegaron las partes (fls. 54 a 57).

-Memorando No. 211 - 803 de septiembre 20 de 2018 del GRUPO IPC - CONCILIACIONES de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Oficina Asesora Jurídica, en el que se consignó lo siguiente (fl. 50):

"A continuación le relaciono la liquidación del IPC, desde el 12 de Agosto de 2010 hasta el 20 de Septiembre de 2018, correspondiente a la Señora OBREGÓN DE MEDINA MARÍA TERESA, identificada con cedula de ciudadanía No. 20.225.687, en calidad de beneficiaria del Señor Brigadier General (R) MEDINA ESCOBAR ANTONIO JOSÉ (Q.E.P.D.), identificado en vida con cédula de ciudadanía No. 17.035.081, reajustada a partir del 01 de Enero de 1997 hasta el 31 de Diciembre de 2004 (más favorable). En adelante Oscilación, en cumplimiento a la información procedente de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad.

	VALOR AL 100% V/R A CONCILIAR 75%			
VALOR CAPITAL AL 100%:	\$	348.809.352	\$	348.809.352
VALOR INDEXADO:	\$	59.860.696	\$	44.895.522
TOTAL A PAGAR	\$	408.670.048	\$	393.704.874
DIFERENCIA CREMIL:			\$	14.965.174

- **Legalidad y no lesividad del patrimonio estatal:** Considera la Sala que el acuerdo celebrado entre las partes no es violatorio de la ley ni atenta contra el patrimonio público, puesto que se pretende el reajuste de la asignación de retiro respecto de 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 años en que el IPC fue mayor que el porcentaje del incremento decretado por el Gobierno Nacional para el personal activo de la Fuerza Pública.

Para dilucidar si es procedente reajustar la asignación de retiro de la convocante respecto de los años indicados en la petición -1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 - debe verificarse qué incrementos se hicieron en dichos años. Veamos: (i) En el año **1997** el incremento de la asignación de retiro fue de **9.08%** mientras que el IPC del año anterior (1996) fue de **21.63%**; (ii) En el año **1999** el incremento fue de **14.91%**, mientras que el IPC del año anterior (**1998**) fue **16.70%**; (iii) En el año **2001** el incremento de la asignación de retiro fue de **3.67%**, mientras que el IPC del año anterior (**2000**) fue de **8.75%**; (iv) En el año **2002** el incremento fue de **4.80%**, mientras que el IPC del año anterior (**2001**) fue de **7.65%**; (v) En el año **2003** el incremento de la asignación de retiro fue de **4.45%**, mientras que el IPC del año anterior (**2002**) fue de **6.99%**; (vi) En el año **2004** el incremento de la asignación de retiro fue de **4.48%**, mientras que el IPC del año anterior (**2003**) fue de **6.49%**; de donde se sigue que para los años **1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004**, los incrementos efectuados fueron inferiores al IPC, debiéndose tener en cuenta los porcentajes correspondientes a este índice.

Constatado que en los años indicados (1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004) los incrementos fueron inferiores al IPC, hay lugar a incrementar la mesada pensional con este índice, lo que implica que la base de cada año es la que debe tomarse para efectuar el incremento en el siguiente. Como a partir de 2005 no es jurídicamente viable aplicar el IPC, los incrementos de la asignación de retiro se deben hacer aplicando el principio de oscilación, tomando como base la asignación del año anterior -de 2004-, y así para los años subsiguientes.

En cuanto al valor fijado en el acuerdo conciliatorio, queda claro que corresponde a las diferencias en las mesadas, derivadas de la aplicación del IPC en

los años indicados, adicionado con la respectiva indexación². Ese valor corresponde a lo causado a partir del 12 de agosto de 2010, dado que interrumpió la prescripción del derecho al pago de tales diferencias con la solicitud radicada el 12 de agosto de 2014 (fls. 5 y 6); el derecho al pago de las causadas antes de esta fecha se extinguió por prescripción. El valor fijado en el acuerdo conciliatorio fue de \$ 393.704.874.

Sin embargo, luego de que la contadora liquidadora de la Sección Segunda de este Tribunal revisó la liquidación presentada como soporte de la conciliación, encontró que el valor del concepto laboral conciliado es de \$274.449.451.99, es decir, hay una diferencia de \$ 119.255.422.01.

Así las cosas, el acuerdo conciliatorio se aprobará por la suma de \$274.449.451.99 y no por \$393.704.874, se aprobarán, asimismo, los demás términos y condiciones acordados en la audiencia de conciliación.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B,

RESUELVE

PRIMERO: Apruébase el acuerdo conciliatorio logrado entre la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la señora María Teresa Obregón de Medina, en la audiencia celebrada el 20 de septiembre de 2018 ante la Procuraduría 56 Judicial II para Asuntos Administrativos y que consta en el Acta REG-IN-CE-002, Radicación No. 206-2018. SIAF 24536 del 3 de agosto de 2018, por la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$274.449.451.99).

SEGUNDO: El acuerdo conciliatorio y esta providencia hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009.

² Las partes acordaron que la indexación se pagaba en un 75% de su valor, pacto que resulta válido según lo señalado por el H. Consejo de Estado, en el sentido de que "... no se trata de derechos laborales irrenunciables, sino de una depreciación monetaria que puede ser transada." (C. de E., Sección Segunda, providencia de enero 20 de 2011, Rad. 2005-01044)

TERCERO: En firme este proveído, por secretaría comuníquese esta decisión a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para efectos de su ejecución y cumplimiento.

CUARTO: A costa de los interesados, expídase copia del presente auto y del acta de conciliación que contiene el acuerdo aprobado, con la respectiva constancia de que es primera copia, de conformidad con lo previsto en el artículo 114 del C. G. P.

QUINTO: Cumplido lo anterior, archívense las diligencias, previas las constancias que fueren necesarias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la fecha



JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO

Magistrado



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

Magistrado



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., veinte de mayo de dos mil diecinueve

N. y R. No. 2019 - 00598

Demandante: HUMBERTO GIRALDO AGUIRRE

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Humberto Giraldo Aguirre solicitó declarar la nulidad i) De la Resolución No. 218 del 9 de febrero de 2009 "Por la cual se da cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda,..." y ii) Del Oficio No. OF118-88790 MDNSGDAGPSAP del 14 de septiembre de 2018 y, en consecuencia se ordene la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de la prima de servicios y prima de actividad.

Teniendo en cuenta lo anterior, el demandante pretende declarar la nulidad de un acto administrativo (Resolución No. 218 de febrero 9 de 2009) que está dando cumplimiento a una providencia judicial, es decir, está demandando un acto de ejecución, el cual no es demandable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, se resuelve:

Se reconoce a la abogada Kelly Andrea Eslava Montes como apoderada judicial del demandante, en los términos y para los fines del poder especial visible a folio 12 del expediente.

Se rechaza la demanda respecto de la Resolución No. 218 de febrero 9 de 2009, teniendo en cuenta que es un acto de ejecución, el cual no es susceptible de ser demandado ante esta jurisdicción.

Por reunir los requisitos de forma establecidos en la ley, admítase la demanda instaurada, a través de apoderado, por el señor Humberto Giraldo Aguirre contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Comando General de las Fuerzas Militares y Dirección General de Sanidad Militar, respecto del Oficio No. OFI18-88790 MDNSGDAGPSAP del 14 de septiembre de 2018.

1º.- Notifíquese personalmente esta providencia al Ministro de Defensa Nacional, al Comandante de las Fuerzas Militares y al Director General de Sanidad Militar o a quienes éstos hayan delegado la facultad para recibir notificaciones. Háganseles entrega de copia de la demanda con sus anexos.

2º.- Notifíquese por estado este proveído a la parte demandante y envíese el mensaje de datos a la dirección electrónica suministrada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 del C.P.A.C.A.

3º.- Notifíquese personalmente esta providencia al señor Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4º.- Teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 4º del artículo 171 del C.P.A.C.A., fíjase la suma de cien mil pesos (\$100.000.00) M/CTE., para gastos ordinarios del proceso, que la parte demandante debe consignar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Al finalizar el proceso, por Secretaría liquídense los gastos y devuélvase al interesado el remanente.

N. y R. No. 2019-00598

5°.- Surtidas las notificaciones, córrase traslado a la entidad demandada y al Ministerio Público por el término de treinta (30) días, para los fines señalados en el artículo 172 del C.P. A.C. A.

6°.- De conformidad con lo previsto en el párrafo 1° del artículo 175 del C.P.A.C.A., la entidad demandada debe aportar, en el término de traslado de la demanda, los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos acusados y que se encuentren en su poder. Adviértase que la inobservancia de este deber constituye falta disciplinaria gravísima.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la fecha



JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., dieciocho de julio de dos mil diecinueve (2019)

M.P.: DR. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO

Ref.: N. y R. No. 2013 - 00250

Demandante: WILSON RODRIGUEZ REYES

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la providencia proferida en audiencia inicial el 30 de octubre de 2018 por el Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, mediante auto proferido en audiencia inicial el 30 de octubre de 2018 (fls 236 a 242) declaró de oficio la ineptitud sustantiva de la demanda Fundamentó así su decisión:

"(...)

De acuerdo con los elementos de prueba que reposan en el plenario, el Despacho constata lo siguiente:

- El accionante señor WILSON RODRIGUEZ REYES, laboró por órdenes de servicios en el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU (fls. 144 a 203).
- Mediante petición radicada bajo el No. 20115260451752 de 25 de abril de 2011, el accionante solicitó ante la demandada Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, se le reconocieron y pagarán las cesantías, viáticos, primas de navidad, semestrales y de servicios, intereses a las cesantías, la devolución de lo indebidamente retenido por concepto de ICA y retención en la fuente, la devolución de la parte que le corresponde al patrón por concepto de aportes a salud, pensiones y riesgos profesionales, derechos causados durante la relación laboral que existió entre el suscrito y esa entidad desde el 26 de enero de 2004 hasta el 28 de febrero de 2011 (fl. 218).
- A través del Oficio No. 20115160281631 de 16 de mayo de 2011, la entidad accionada se pronunció negando la solicitud efectuada por el demandante, respecto al reconocimiento de una relación laboral y el pago prestaciones sociales y demás emolumentos (fls. 219 a 221).
- Se encuentra acreditada la remisión del referido Oficio por correo certificado a la dirección que fue suministrada por el señor Wilson Rodríguez Reyes para efectos de notificaciones, cuya entrega se surtió el 19 de mayo de 2011 /fl. 235).
- El 14 de agosto de 2012, con radicado No. 20125260474772, el actor solicitó a la entidad demandada, dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 10 del C.P.A.C.A., y acatar el antecedente jurisprudencial del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "B" Consejero Ponente: Doctor Gerardo Arena Monsalve, de 1 de julio de 2009, radicado, 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08). Como consecuencia de ello pidió que se declarará que entre él

y la demandada existió una verdadera relación laboral, y que en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, se reparara el daño causado pagando todas las prestaciones sociales causadas desde el 05 de marzo de 2004 hasta el 28 de febrero de 2011, debidamente actualizadas, así mismo se reconociera y pagara la indemnización por falta de pago oportuno de las prestaciones sociales debidas y causadas, equivalente a un día de salario por cada día mora. (fls. 8 a 11)

- Por medio del Oficio No. STRH. 20125160576101 de 05 de septiembre de 2012, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, indicó al accionante que en anterior oportunidad, se dio respuesta a una solicitud formulada por él en idénticos términos. Así mismo, respecto de la aplicación del precedente jurisprudencial citado, se precisó que el fallo al cual se hacía alusión, no constituía una sentencia de unificación y por tanto no respondía a los parámetros contemplados por el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en esta materia. Finalizó diciendo que no se hacía referencia alguna a la solicitud radicada el 25 de abril de 2011, teniendo en cuenta que había operado la caducidad de la pretensión judicial.

Del recuento anterior se extrae que a través del Oficio No. 20115160281631 de 16 de mayo de 2011, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, resolvió de fondo la reclamación elevada por el accionante con miras a obtener el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de prestaciones y demás emolumentos solicitados, poniendo término a la actuación administrativa.

Se trata entonces de una decisión de la administración que modificó la situación particular y concreta del actor, y en ese orden de ideas es claro que el referido oficio constituye un acto administrativo definitivo enjuiciable ante la jurisdicción.

(...)

No obstante, la parte actora el 14 de agosto de 2012, eleva una petición en la que además de solicitar la aplicación de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 01 de julio de 2009, con radicado. 47001-23-31-000-2000-00147-01 (1106-08), plantea nuevamente que como consecuencia de declarar la existencia de una verdadera relación laboral, la entidad le pague las prestaciones sociales a las que dice tener derecho desde el 05 de marzo de 2004 hasta el 28 de febrero de 2011, debidamente actualizadas, así como la indemnización moratoria por falta de pago oportuno de las prestaciones sociales debidas y causadas, petición que dio origen al Oficio No. STRH. 20125160576101 de 05 de septiembre de 2012, cuya nulidad se demanda.

Al respecto es pertinente señalar que si la parte actora no estaba conforme con la negativa de la administración a reconocer la existencia de un vínculo laboral y a pagar las prestaciones sociales causadas desde el 05 de marzo de 2004 hasta el 28 de febrero de 2011, respecto de las cuales se concreta la presente demanda, debió demandar el Oficio No. STRH 20115160281631 de 16 de mayo de 2011, mediante el cual se respondió de fondo la petición del accionante, y no esperar a que transcurriera más de un año para hacer una nueva solicitud, y con eso provocar un nuevo pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con la solicitud del 14 de agosto de 2012, lo que pretendió fue revivir términos.

(...)

Con fundamento en los razonamientos expuestos y acogiendo lo expresado por el Ministerio Público, el Despacho concluye que al no haber sido demandado en el presente caso la nulidad del Oficio No. STRH 20115160281631 de 16 de mayo de 2011, que definió la situación jurídica del demandante, la excepción de inepta demanda está llamada a prosperar, razón por la cual se declarará probado de oficio dicho medio exceptivo y como consecuencia de ello se declarará terminado el presente proceso.

(...)"

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación (CD. Fl. 243), exponiendo los siguientes argumentos:

"... No hay ninguna norma que le exija a un trabajador reclamar una sola vez su derecho que considera conculcado, si bien es cierto la existencia de actos administrativos en firme dan derecho al actor no solamente a demandar sino también a solicitar de nuevo bajo el derecho de petición no que se revivan términos sino que se estudie de nuevo la posibilidad del análisis de su situación frente a la nueva jurisprudencia en este sentido quiero ser enfático en señalar que debe existir la prevalencia del derecho de fondo sobre el derecho formal o procedimental, el derecho sustancial la verdadera litis, el verdadero perjuicio que están haciendo muchas entidades a trabajadores que son vinculados a través de contratos aparentes, ese es el verdadero fondo y eso es lo que nosotros buscamos al acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, incluso al insistir ante la administración para que se evite un problema y se le dé cumplimiento a lo que es justo, a lo que es real y constitucional, ese es el fondo del debate, el debate no era revivir términos,

de otra parte señora juez no existe cosa juzgada administrativa, la administración no juzga, son los jueces de la república, los magistrados los que tienen que decidir en derecho y en constitucionalidad si el proceder de una entidad está ajustado a la ley y a la Constitución, si no viola derechos fundamentales, porque en este caso también están involucrados derechos fundamentales de mi mandante, derechos como el de la igualdad, es que el trabajo que el realizaba era exactamente el que realizaban otras personas de planta, a quienes si se les pagaba lo que en derecho correspondía, pero a él no, había una violación flagrante y directa del derecho a la igualdad, había una violación flagrante y directa al derecho fundamental del trabajo, el trabajo debería ser en condiciones dignas y justas y no era ni digno ni justo y no es ni digno ni justo que cientos de empresas y cientos de trabajadores del IDU sigan en esas mismas circunstancias, ese es el debate de fondo, no es la formalidad de si se tenía que demandar el primer acto o no, era un deber, una posibilidad pero no era su absoluta obligación, mientras el término de prescripción del derecho estuviera vigente el solicito dentro de los tres (3) años y dentro de los tres años la administración le negó en dos oportunidades y en dos oportunidades el pudo demandar, demandó la segunda ese era el verdadero debate, en este caso también hay que tener en cuenta que como la segunda petición la presentó dentro del término de prescripción, esa era una obligación de la administración responderla y así lo hizo, precisamente por eso se demandó la segunda negativa y por eso precisamente no se está debatiendo la formalidad del acto debatiendo el fondo..."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Wilson Rodríguez Reyes solicitó declarar la nulidad del oficio No. STRH. 20125160576101 de 5 de septiembre de 2012, proferido por el Director Técnico Administrativo y Financiero del Instituto de Desarrollo Urbano y, como restablecimiento, solicitó que se declare la existencia de la relación laboral, el reconocimiento y pago retroactivo de las prestaciones sociales y se tenga en cuenta el tiempo laborado para la liquidación de la pensión y otros conceptos laborales.

La Juez Octava Administrativa del Circuito de Bogotá, a través de providencia proferida el 30 de octubre de 2018, declaró probada la excepción de inepta demanda propuesta por el Agente del Ministerio Público.

El apoderado de la parte demandante apeló dicha providencia, solicitando revocarla, y en su lugar, se continuara con el trámite procesal pertinente.

En primer lugar, el auto mediante el cual decida sobre las excepciones es susceptible del recurso de apelación, tal y como se señala en el inciso 4. numeral 6. del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Ahora bien, el problema jurídico se contrae a establecer si el acto demandando (Oficio STRH No. 20125160576101 de 5 de septiembre de 2012) es el acto definitivo que resuelve de fondo la situación jurídica del actor y por lo tanto era el acto enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Para resolver se considera:

Mediante Oficio STRH No. 20115160281631 de 16 de mayo de 2011 (fls. 219 a 221) en respuesta a la petición radicada por el señor Rodríguez Reyes el 25 de abril de 2011 (fls. 218 y 218 vto.) la Directora Técnica Administrativa y Financiera del Instituto de Desarrollo Urbano resolvió negar la existencia de una relación laboral, y el consecuente pago de salarios y demás prestaciones sociales reclamadas por el actor desde el 5 de marzo de 2004 hasta el 28 de febrero de 2011.

A través de oficio STRH No. 20125160576101 de 5 de septiembre de 2012 (fls. 2 a 4) en respuesta a una nueva petición formulada por el señor Rodríguez Reyes, el Director Técnico Administrativo y Financiero del Instituto de Desarrollo Urbano, informó lo siguiente:

"(...)

1. En anterior oportunidad se dio respuesta a una solicitud formulada por Usted en idénticos términos respecto a las declaraciones y reconocimientos relacionados con la relación laboral y derechos derivados de la misma que en su opinión se generan con ocasión de los servicios prestados por Usted en calidad de contratista en favor del IDU; solicitud que fue atendida mediante oficio radicado bajo el número 20115160281631 del 16 de mayo de 2011, el cual se anexa en un total de 6 folios.
2. En lo que concierne a la solicitud en torno de la aplicación por parte de la Administración del precedente jurisprudencia señalado, que es el único aspecto novedoso en la presente solicitud, es importante proceder a la reproducción textual del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se adoptó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para definir posteriormente el contenido alcance de la norma de conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-634-11 del 24 de agosto de 2011, expedida D-8413 por medio de la cual se declaró la exequibilidad, entre otros, de la disposición precitada....

(...)

De cara a lo anterior, se concluye que si bien es cierto que la administración al resolver sobre los asuntos de su competencia habrá de tener en cuenta el precedente jurisprudencia, la norma estipula que el mismo versa sobre sentencias de unificación que adopte el Consejo de Estado. En tal virtud, el fallo de esta misma Corporación que Usted presenta para que sea considerado como antecedente jurisprudencial no es de unificación y por tanto no responde a los parámetros contemplados por el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en esta materia.

De otra parte encontramos, que en el presente escrito no se hace alusión alguna a la solicitud formulada por Usted, mediante escrito con radicación IDU No. 20115260451752 del 25 de abril de 2011, pero además debe tenerse presente que si ha operado en este caso el fenómeno de la caducidad de la pretensión judicial, con lo cual se estarían pretermitiendo algunos requisitos contemplados en la norma. (...)"

Sobre la individualización del acto acusado, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 24 de mayo de 2012, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, señaló:

"Ahora bien, como lo consagra el artículo 85 del C.C.A., es menester, entre otros requisitos de orden procedimental y sustancial, que la parte actora dentro del libelo introductorio individualice con toda precisión el acto o los actos a demandar, bajo las reglas o directrices establecidas por el legislador en el artículo 138 del C.C.A., que dispone en síntesis, la demanda de la totalidad de actos que hayan conformado la decisión administrativa o el agotamiento de la vía gubernativa salvo aquellos casos en los que el acto definitivo es revocado, evento en el que tan solo procede demandar la última decisión.

En cuanto a la naturaleza de los actos demandables ante esta Jurisdicción se tiene, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, 50 y 85 del C.C.A., son susceptibles de impugnación judicial dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los actos administrativos definitivos que ponen fin a una actuación administrativa y que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, es decir, los que resuelven efectivamente una situación particular y concreta frente a un derecho subjetivo -observando en todo caso la regla en cuanto a la demandabilidad de los actos producto del agotamiento de la vía gubernativa anteriormente reseñada, cuando ésta resulta procedente."

De conformidad con lo expuesto, se concluye que para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es requisito procedimental que los actos mediante los cuales la administración resolvió de fondo las pretensiones, sean debidamente individualizados en la demanda.

En el sub lite, se observa que el actor pretende el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, a

su juicio, por sus servicios prestados entre el 5 de marzo de 2004 y el 28 de febrero de 2011, sin embargo se observa que con este fin demandó el Oficio No. STRH. 20125160576101 de 05 de septiembre de 2012 mediante el cual la demandada manifestó que frente a dichas pretensiones ya existía un pronunciamiento previo de fondo. (Oficio STRH No. 20115160281631 de 16 de mayo de 2011)

Por lo que la Sala precisa que fue a través del Oficio No. STRH No. 20115160281631 de 16 de mayo de 2011 que la entidad demandada estudio la situación del señor Rodríguez Reyes y resolvió negar la existencia de una relación laboral; por ello, la Sala advierte que le asiste razón al quo al considerar que el acto administrativo que debía ser demandado era el Oficio No. STRH No. 20115160281631 de 16 de mayo de 2011 y no el Oficio No. STRH. 20125160576101 de 05 de septiembre de 2012, toda vez que el primero fue el que modificó la situación jurídica del demandante.

En consecuencia, la Sala confirmará la providencia proferida en la audiencia inicial el 30 de octubre de 2018 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda propuesta por el Agente del Ministerio Público, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Confírmase la providencia proferida en audiencia inicial el 30 de octubre de 2018 por el Juzgado Octavo Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Copiése, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., catorce de diciembre de dos mil dieciocho

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.: N. y R. No. 2013-00312
Demandante: LUZ ALEJANDRINA GABRIEL PORRAS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
PÚBLICO – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN
SOCIAL; FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A.; SOCIEDAD
FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A.
y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la providencia proferida en audiencia el nueve de septiembre de dos mil quince por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá, a través de providencia proferida el nueve de septiembre de dos mil quince (fl. 581 CD) declaró probada la excepción de inepta demanda. Argumentó lo siguiente:

“(…)

Observa el despacho que la apoderada especial del liquidador de la Empresa Especial del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación desde el año 2008 ya había resuelto una reclamación relativa al reconocimiento de prestaciones sociales de servidores públicos que se encontraban activos en la entidad el 24 de agosto de 2007 y entre esas solicitudes presentadas se resolvió una elevada por la aquí accionante decisión esta que fue notificada mediante edicto fijado el 16 de enero de 2008 y desfijado el 29 de enero del mismo año según obra a folio 416 del expediente de resolución esta que además fue publicada por el periódico de amplia circulación el tiempo el 17 de enero de 2008 adicionalmente no se observa en el plenario que la señora Luz Alejandrina Gabriel Porras hubiese interpuesto el recurso de reposición que según le fue informado procedía en contra de dicho acto administrativo como se observa en el edicto al que yo menciono adicionalmente revisando el expediente se tiene que la aquí accionante con posterioridad a la resolución que ya he citado siguió laborando en la ESE y el 28 de octubre de 2008 mediante la Resolución No. 4787 la entidad liquidadora le liquidó las prestaciones sociales y la indemnización aquí a la

demandante hasta el 30 de noviembre de 2008 y después se llevó a cabo el reajuste aritmético hasta el ocho de noviembre de 2009 y se le efectuó el pago de reajuste como se deduce del oficio No. 09007997 suscrito por la apoderada especial del liquidador tal como se evidencia los documentos a folios 102 a 104 del expediente con base en dichos documentos se tiene que el artículo 163 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo relativo a la individualización de las pretensiones establece cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo esta se debe individualizar con toda precisión y que cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda de la redacción del anterior artículo se entiende en primer lugar que se debe demandar de manera clara y puntual todos los actos administrativos que resuelvan una solicitud.

Atendiendo al artículo mencionado y la parte jurisprudencial que cito y habiendo realizado un estudio del caso concluye este operador judicial que la parte actora en el presente asunto tenía el deber de demandar también la resolución RCA No. 0005 del 15 de enero de 2008 ya que la misma le resolvió una solicitud de acreencias laborales a la aquí accionante siendo esas las mismas pretensiones que aquí nos convocan en el proceso y adicionalmente se debía demandar la resolución NO. 4787 del 28 de octubre de 2008 que le hizo la liquidación definitiva de sus prestaciones e indemnización toda vez que ese documento también guardaba referencia dentro del asunto respecto de las pretensiones que nos convocan lo anterior toda vez que no podría declararse la nulidad de los nuevos actos administrativos proferidos por las entidades en los años 2011 y 2012 y dejar con efectos o perviviendo como lo dice el consejero que he citado los actos principales que fueron emitidos en el año 2008 ya que todas estas decisiones constituyen una sola unidad de la voluntad de la administración frente a las reclamaciones que ahora son objeto de demanda en este asunto de acuerdo con el principio de congruencia de las sentencias la decisión del juez debe resultar siempre armónica consonante y concordante con los hechos y las pretensiones que se formulan en las demandas por lo tanto el juez debe pronunciarse con fundamento en las pretensiones expresamente planteadas y según los hechos descritos debiendo existir una adecuada o perfecta simetría entre lo que se pide y se resuelve...(..."

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el a quo (fl. 581 CD), el que sustentó así:

"... si bien existió una solicitud anterior por la demandante expresada a la entidad acerca de la liquidación de sus prestaciones sociales y quiero hacer específica referencia al tema de la retroactividad de las cesantías contemplada en el convenio colectivo de trabajo que en los términos de la Corte Constitucional le es aplicable advirtiéndole el cambio de la condición de vinculación con respecto de la demandante es indispensable indicar que al momento en que se hace la reclamación a las entidades demandadas estas dan respuesta de fondo a la solicitud planteada por la demandante sin excusar y sin referirse a la decisión anterior a la cual se habían referido en los mismos términos sino que por el contrario efectivo en su decisión de fondo respecto del derecho reclamado lo cual sin duda en los términos de la Ley 1437 y Constitución Política de Colombia habilitaba como habilito y como se presentó la demanda para que la demandante hubiera podido en efecto agotar todos los mecanismos jurídicos procesales y presentar la demanda tendiente a que se le reconociera su derecho por vía judicial en los anteriores términos me permito indicar que me encuentro en un respetuoso desacuerdo con el despacho en la medida en que el hecho de que las entidades efectuaran un pronunciamiento de fondo al momento de hacer la reclamación pues ello hacía procedente la instauración de la demanda además porque ninguna de las entidades declaró agotado el tema de la reclamación precisamente porque resuelven de fondo y lo cual como lo he reiterado habilitó a que la demandante presentara su demanda sin el agotamiento de los términos que establece la ley.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la señora Luz Alejandrina Gabriel Porras solicitó declarar la nulidad: (i) Del Oficio No. VJSG-1475 del 23 de noviembre de 2011 de Fiduagraria S. A. (ii) Del Oficio No. 1101000-00777 del 3 de enero de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social. (iii) Del Oficio No. 2-2011-039374 del 1º de diciembre de 2011 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (iv) Del Oficio No. 2011EE104207 del 16 de Diciembre de 2011 de la Fiduciaria La Previsora S. A. (v) Del Oficio No. 1100000-14928 del 12 de diciembre de 2011 del Ministerio de Salud y Protección Social y (vi) Del acto ficto que surgió del silencio respecto de las solicitudes presentadas al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y, como restablecimiento, solicitó ordenar el pago de la reliquidación de las cesantías con el régimen de retroactividad.

En primer término, el auto mediante el cual se decida sobre las excepciones es susceptible del recurso de apelación, tal y como se prevé en el numeral 6. del artículo 180 del C.P.A.C.A.; en consecuencia, procede la Sala a estudiar de fondo los defectos advertidos por el impugnante.

La Juez Sexta Administrativa de Descongestión de Bogotá, a través de providencia proferida en audiencia el 9 de septiembre de 2015 declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y dio por terminado el proceso.

La parte demandante apeló dicha providencia, solicitando revocarla.

Corresponde a la Sala dilucidar si en el presente caso es jurídicamente acertada la decisión de declarar probada la excepción de inepta demanda por no acusar los actos administrativos: (i) Resolución 0005 del 15 de enero de 2008 y (ii) Resolución 4787 del 28 de octubre de 2008.

Sobre la viabilidad jurídica de declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda cuando no se acuda el acto administrativo que debió demandarse, el H. Consejo de Estado en sentencia de 29 de marzo de 2012¹ señaló:

"(...)

En ese orden de ideas, vistas las pretensiones de la demanda, si . . . no estaba de acuerdo con la liquidación de sus cesantías y de las demás prestaciones sociales, ha debido demandar dentro de la oportunidad legal, los actos que efectuaron dicha liquidación lo cual no ocurrió en este caso. De modo que al presentar un derecho de petición solicitando la reliquidación de sus prestaciones y la inclusión de varios emolumentos laborales en esa liquidación, lo que intentó la demandante fue revivir términos, conducta que merece reproche a la luz de las normas procesales que le imponen a las partes el deber de proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos (artículo 71 del Código de Procedimiento Civil). En reiteradas ocasiones, ha dicho la Sala en casos similares al sub – exámine, que encontrándose en firme las resoluciones que no fueron recurridas ante la administración, se deduce que el propósito perseguido por el actor no es más que el de la revocatoria de las decisiones administrativas adoptadas en tiempo anterior, por lo cual no puede reconocérsele fuerza para revivir el término legal que permita ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
(...)"

En el presente caso, la demandante solicitó ordenar la reliquidación del auxilio de cesantía con el régimen de retroactividad; sin embargo, se observa que no demandó la Resolución 0005 del 15 de enero de 2008, mediante la cual se resolvió sobre unas acreencias laborales y la Resolución 4787 del 28 de octubre de 2008, a través de la cual se liquidaron y pagaron unas prestaciones sociales y una indemnización hasta el 30 de noviembre de 2008, actos a través de los cuales se resolvió de fondo sobre las prestaciones sociales nuevamente reclamadas, las cuales fueron pagadas en su momento, de modo que si no estaba de acuerdo con la liquidación de dichas prestaciones debió impugnar esos actos administrativos y, en caso de respuesta no satisfactoria, instaurar la demanda en el término legal.

Lo anterior significa que no se censuraron los actos que debían demandarse y, además, se intentó revivir términos de caducidad al presentar nuevas solicitudes (tres años después de haberse proferido los actos definitivos) con el fin de obtener un nuevo pronunciamiento de la administración, es decir, se configuró la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales y a su vez operó el fenómeno de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia la Sala confirmará el auto impugnado pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de marzo de 2012, Expediente No. 08001-23-31-000-2008-00051 01(1904-11), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

² Aplicable por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Confírmase la providencia proferida el nueve de septiembre de 2015 por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Copiése, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓ ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., diciembre seis de dos mil dieciocho

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.: N y R. No. 2013-00412
Demandante: NEIRA ECCEHOMO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

Mediante escrito visible a folio 192 del expediente, el apoderado judicial del demandante solicitó la corrección o adición de la sentencia proferida el siete de diciembre de dos mil dieciséis, argumentando lo siguiente:

"... con fundamento en el Arts. 286 y 287 del C.G.P que establecen respectivamente la "adición y corrección de errores aritméticos y otros" respetuosamente solicito se adicione o corrija la parte resolutive del fallo, incluyendo la prima de alimentación la cual fue incluida en la parte motiva de la sentencia pero desconocida en la resolutive."

Para resolver se considera:

En los artículos 286 y 287 del Código de General del Proceso, respecto de la corrección y adición de providencias, se señala:

*"Artículo 286: Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.
Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notifica por aviso.
Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella".*

"Artículo 287: Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvenión o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal."

Según estos preceptos, la providencia puede ser corregida cuando contenga errores aritméticos por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas cuando estén contenidas en la parte resolutive o influyan en la misma. Por su parte, procede la adición cuando el juez omite pronunciarse sobre algún punto objeto de la litis o sobre otro aspecto que debió ser estudiado y resuelto.

Observa la Sala que en la parte considerativa de la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2016 se precisó (fl. 179) que el actor devengó (según certificado emitido por los Coordinadores de los Grupos de Gestión del Talento Humano y Financiera del Instituto Colombiano Agropecuario) del 31 de octubre de 2001 al 31 de octubre de 2002 (último año de servicio) los siguientes conceptos (fl. 12): sueldo básico, incremento por antigüedad, bonificación por servicios, prima de alimentación, auxilio de transporte, vacaciones en dinero, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad, quinquenio y auxilio por retiro (subrayado ajeno al texto original).

Así mismo, se concluyó que el demandante tenía derecho a la reliquidación de la pensión “.. de tal manera que su cuantía equivalga al 75% del promedio mensual de los factores de salario devengados en el último año de servicio, es decir, incluyendo los siguientes factores: sueldo básico, incremento por antigüedad, bonificación por servicios, prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral y prima de navidad” (subrayado ajeno al texto original).

No obstante, en la sentencia objeto de aclaración se modificó la sentencia proferida el veintinueve de agosto de dos mil catorce por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Bogotá, la cual quedó así:

“TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se ordene a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, reliquidar la pensión de jubilación del Sr. NEIRA ECCEHOMO, identificado con la C.C. No. 17.180.596 de Bogotá, con el 75% promedio mensual de los siguientes factores de salario devengados en el último año de prestación de servicio, esto es entre el 31 de Octubre de 2001 y 30 de Octubre de 2002, asignación básica, bonificación por servicios, prima de antigüedad, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad.”

Según lo expuesto, se advierte que la Sala por error involuntario omitió en la parte resolutive de la sentencia de diciembre siete de dos mil dieciséis la “prima de alimentación” como factor para reliquidar la pensión de jubilación del actor, motivo por el cual se corregirá el fallo en dicho aspecto.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en Sala de decisión

RESUELVE

1) Corregir la sentencia proferida el siete de diciembre de dos mil dieciséis en el sentido de ordenar incluir el concepto de "prima de alimentación" entre los factores a tener en cuenta para reliquidar la pensión de jubilación del señor Neira Eccehomo".

2) Una vez notificadas las partes, dese cumplimiento al ordinal 3-) de la parte resolutive de la sentencia proferida el 7 de diciembre de dos mil dieciséis (fl. 182).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., tres de mayo de dos mil diecinueve

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO

Ref.: N. y R. No. 2014-00079

Demandante: ANTONIO PACHÓN LEÓN

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD
EN LIQUIDACIÓN y AGENCIA NACIONAL DE
DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandada contra la providencia proferida en audiencia el veintiuno de agosto de dos mil quince por el Juzgado Dieciséis Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado 16 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá mediante providencia proferida el veintiuno de agosto de dos mil quince (fl. 120 CD) declaró no probada la excepción de integración del litisconsorcio necesario. En dicho proveído sostuvo lo siguiente:

"(...)

Así las cosas, teniendo en cuenta que en la actualidad no pueden existir funcionarios de DAS vinculados a la Contraloría General de la República y que en los procesos judiciales que no deban ser asumidos por las entidades a las cuales se trasladaron funciones o se incorporaron servidores del extinto DAS es obligación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado continuar con la defensa de los intereses del Estado en este caso y con más justas razones no prospera la excepción de litisconsorcio necesario e integración del contradictorio invocado por la agencia y por ello no procede su desvinculación del proceso."

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La apoderada de la entidad demandada interpuso recurso de apelación (fl. 120 CD), el que sustentó así:

"pues con el fin de garantizar sus derecho laborales y principalmente su estabilidad misma laboral tal traslado se hizo sin solución de continuidad conforme a lo anterior mi representada tan sólo le corresponde asumir la defensa única y exclusivamente en aquellos casos en que versan sobre funciones que no fueron trasladadas a otras entidades o que tengan relación con personal que no fue incorporado a ninguna de las entidades anteriormente nombradas.

Ahora, teniendo en cuenta la confusión que se generó al interior de los despachos judiciales a nivel nacional con el cierre definitivo del Departamento Administrativo de Seguridad DAS el Consejo Superior de la Judicatura por haber expedido la circular 001 del 18 de marzo de 2015 la cual tenía como objetivo nombrar algunas directrices que evitaran la mora y la congestión en los procesos y allí se indica de manera clara la competencia de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para la defensa de los asuntos que provenían del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS indicando que ello es residual esto quiere decir que corresponde asumir aquellos asuntos que no fueron asignados a otras entidades o aquellos procesos de personal que no fueron incorporados a ninguna de las entidades que ya hemos citado se aduce por parte del despacho que como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 15 de la ley 1640 de 2013 y la posterior expedición de la resolución OGZ035 del 11 de julio de 2014 por parte de la Contraloría General de la República en la actualidad en dicha entidad no laboran funcionarios provenientes del extinto DAS razón por la cual le corresponde a mi representada asumir la defensa del presente caso al respecto debe tenerse en cuenta que pese a ello lo cierto es que aquí la demandante."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Antonio Pachón solicitó declarar la nulidad del Oficio No. E-2310,18-201405762 del 3 de abril de 2014, mediante el cual se negó el carácter salarial y prestacional de la prima de riesgo.

La Juez Dieciséis Administrativa de Descongestión del Circuito de Bogotá a través de providencia proferida el 21 de agosto de 2015 declaró no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario.

La apoderada de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado apeló dicha providencia, solicitando revocarla.

Mediante el Decreto 4057 de 2011 se dispuso la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad.

A través del Decreto 2404 del 30 de octubre de 2013, se prorrogó hasta el 27 de junio de 2014 el plazo del proceso de supresión del DAS.

En el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 se otorgaron facultades al Presidente de la República para modificar la planta de personal de la Contraloría General de la República, con el fin de incorporar empleados del DAS en supresión.

En virtud de lo anterior, se expidió la Resolución No. 257 de 2013 "Por la cual se establece el manual Específico de Funciones, Requisitos y de Competencias

Laborales de los Empleos de la Planta de Personal Transitoria de la Contraloría General de la República."

Posteriormente, la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-386 de 2014 declaró inexecutable el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, argumentando que se desconocieron las reglas del trámite legislativo en la inclusión de un artículo, con lo que se vulneraron los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia y, en consecuencia, se produjo el decaimiento de los actos administrativos por los cuales se creó la planta transitoria de la Contraloría General de la República y se incorporó a la entidad un grupo de exfuncionarios del DAS.

Como consecuencia de dicha decisión, la Contraloría General de la República expidió la Resolución Organizacional OGZ-0035-2014 del 10 de julio de 2014 mediante la cual resolvió "ARTÍCULO 1o. Derogar en todas y cada una de sus partes la Resolución Reglamentaria número 0257 de diciembre 13 de 2013, mediante la cual se estableció el Manual Específico de Funciones, Requisitos y de Competencias Laborales de los empleos de carácter transitorio de la Planta de Personal de la Contraloría General de la República en Versión 1.0."

De conformidad con los fundamentos fácticos, el actor estuvo vinculado en el DAS como mecánico. grado 318-5, desde el 6 de noviembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2013.

Posteriormente, con la supresión del DAS, el demandante fue incorporado a la Contraloría General de la República en cumplimiento de la Ley 1640 de 2013.

La entidad demandada solicitó la vinculación de la Contraloría General de la República como litisconsorte necesario, teniendo en cuenta que el actor fue incorporado a dicha entidad.

El a quo señaló que como quiera que el artículo 15 de la ley 1640 de 2013 fue declarado inexecutable, con lo que quedaron sin efectos las vinculaciones de la Contraloría General de la República, la entidad llamada a responder es la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el expediente no obra prueba de los antecedentes administrativos del señor Antonio Pachón León, como tampoco se sabe si con ocasión de la inexecutable del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 fue desvinculado o, si por el contrario, sigue vinculado en la Contraloría General de la República con el fin de establecer si esta entidad o la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado están legitimadas para intervenir en el proceso de la referencia.

En consecuencia, la Sala revoca la providencia proferida en audiencia inicial el 21 de agosto de 2015 por el Juzgado Dieciséis Administrativo de Descongestión de Bogotá y, en su lugar, el a quo deberá tener en cuenta los siguientes aspectos: (i) Si el señor Antonio Pachón León fue desvinculado de la Contraloría General de la República como consecuencia de la sentencia proferida por la H. Corte Constitucional mediante la cual declaró inexecutable el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, la entidad legitimada por pasiva sería la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o, si por el contrario, (ii) el señor Antonio Pachón León sigue vinculado a la Contraloría General de la República, esta entidad estaría legitimada para intervenir en el proceso de la referencia y responder en caso de una eventual condena.

En consecuencia, se

RESUELVE

Primero: Revócase la providencia proferida en audiencia inicial el veintiuno de agosto de dos mil quince por el Juzgado Dieciséis Administrativo de Descongestión del Circuito Bogotá y, en su lugar, el a quo debe tener en cuenta los siguientes aspectos: (i) Si el señor Antonio Pachón León fue desvinculado de la Contraloría General de la República como consecuencia de la sentencia proferida por la H. Corte Constitucional mediante la cual declaró inexecutable el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, la entidad legitimada por pasiva sería la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o, por el contrario (ii) Si el señor Antonio Pachón León sigue vinculado a la Contraloría General de la República, esta entidad estaría legitimada para intervenir en el proceso de la referencia y responder en caso de una eventual condena.

Segundo: Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO

Ref.: N. y R. No. 2014 - 00090

Demandante: GLADYS ENRIQUEZ FERREIRA

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada contra la providencia proferida el doce de junio de dos mil dieciocho por el Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C.

DECISIÓN APELADA

El Juez Treinta Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., a través de providencia proferida el 12 de junio de 2018 (fls. 133 a 137) negó el llamamiento en garantía solicitado por la demandada. Fundamentó así su decisión:

"(...)

Acorde con lo dispuesto en la norma citada el despacho decide no llamar en garantía al DEPARTAMENTO DEL AMAZONAS –SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL-, por cuanto no es cierto que para que se pueda reliquidar la pensión de jubilación *ut supra* se necesite la intervención de dicho ente en el proceso ya que quien tiene la obligación de reconocer y pagar la citada prestación es la UGPP (como sucesora de CAJANAL EICE) y a esta le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para que el ente empleador le pague lo que le adeude por concepto de aportes. Por ende, en el evento que prosperen las pretensiones no es a la entidad citada a quien le corresponde reliquidar la pensión y asumir su pago directamente.

Por lo anterior que el cobro de los respectivos aportes destinados al reconocimiento pensional de la actora desnaturalizan el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado, máxime cuando para tal efecto el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 contempla la obligación de las entidades administradoras de pensiones de promover el cobro coactivo por incumplimiento de las obligaciones del empleador.

(...)

Así las cosas por considerar que el llamamiento en garantía deprecado desborda la naturaleza medio de control *sub lite* y atenta contra la eficiencia y celeridad que le debe imprimir a la presente actuación, se negará, máxime cuando el ente de previsión cuenta con un mecanismo expedito para cobrar las sumas adeudadas por el DEPARTAMENTO DEL AMAZONAS – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL -, por concepto de aportes para pensión.

(...)"

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación (fls. 139 y 143) en el que sustentó lo siguiente:

"(...)

En este orden de ideas se encuentra que jurídicamente es procedente el llamamiento en garantía pues la obligación de realizar las cotizaciones y descuentos para aportes de pensión recae sobre el empleador, por ende en caso de llegarse a dictar una sentencia condenatoria que ordene a incluir nuevos factores en la liquidación de la prestación de la parte demandante, la entidad a la que represento estará facultada legalmente para repetir en contra del empleador, pero **por motivos de economía procesal y el principio de sostenibilidad financiera es pertinente** y procedente legalmente vincular al empleador a través de la figura del llamamiento en garantía.

De otro lado en cuanto a los argumentos que se refieren a la facultad de cobro coactivo, se considera que no son pertinentes para sustentar el rechazo al llamamiento en garantía, en primer porque como se enuncio en el presente caso no existen los fundamentos jurídicos y fácticos para tal fin, en segundo lugar se debe recordar que para poder obtener el recaudo de sumas dinerarias a través de la figura de cobro coactivo las obligaciones deben estar estipuladas en favor de la entidad de derecho administrativo, y en el caso que acá nos ocupa los dineros sobre los cuales se realizan cotizaciones ingresan al Sistema General General (sic) de Seguridad Social en Pensiones y por ende adquieren la naturaleza de recursos parafiscales y el beneficiario de tales sumas es el sistema y no la entidad a la que represento, hecho que se reafirma atendiendo a que la UGPP no tiene obligación legal o reglamentaria de recaudar o descontar tales sumas.

(...)

Estudiando las normas citadas con los elementos que componen el caso que acá nos ocupa, se encuentra que adicionalmente a lo enunciado, mi representada no posee título ejecutivo alguno que le permita cobrar coactivamente las sumas dinerarias por concepto de cotizaciones de factores salariales, por ende es erróneo que el juzgado realice tales afirmaciones, pues el título ejecutivo para el caso sería **una eventual sentencia condenatoria** pero por motivos de economía procesal y la salvaguarda del erario público se llama en garantía al empleador, llamamiento que para el caso se ajustó a derecho.

En conclusión el auto censurado debe ser revocado, pues como se estudió el mismo carece de fundamentos jurídicos y fácticos para negar el llamamiento en garantía, pues quien tiene la obligación de realizar los aportes es el empleador y la UGPP no tiene la facultad de perseguir las sumas correspondientes a aportes a pensiones de forma coactiva sin tener un título ejecutivo que lo habilite para tal fin.

(...)"

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Gladys Enríquez Ferreira solicitó declarar la nulidad (i) De la Resolución No. 21068 del 01 de agosto de 2002 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez" y (ii) De la Resolución No. 040796 "Por la cual se niega la reliquidación de una pensión de VEJEZ".

El Juez Treinta Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., a través de providencia proferida el 12 de junio de 2018, negó el llamamiento en garantía solicitado.

El apoderado de la entidad demandada apeló dicha providencia, solicitando revocarla, y en su lugar, acceder al llamamiento en garantía al Departamento del Amazonas – Secretaría de Salud Departamental.

En primer término, el auto que niega la intervención de terceros es susceptible del recurso de apelación, tal y como lo dispone el numeral 7. del artículo 243 del C.P.A.C.A.; en consecuencia, procede la Sala a estudiar de fondo los defectos advertidos por el impugnante.

El problema jurídico se contrae a establecer si, en el caso concreto, se cumplen los presupuestos para llamar en garantía al Departamento del Amazonas – Secretaría de Salud Departamental o si, por el contrario, no hay lugar al mismo por la razones esbozadas por el a quo.

Sobre la procedencia del llamamiento en garantía, en el artículo 225 del C.P.A.C.A. se prevé:

"ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

De conformidad con la norma transcrita, el llamamiento en garantía tiene por objeto que quien tenga la calidad de parte dentro del proceso pida vincular a un tercero respecto del cual tiene una relación jurídica de orden legal o contractual, con la finalidad de que este asuma las consecuencias patrimoniales que se deriven de una decisión desfavorable.

En un caso similar al de la referencia, en el que la UGPP llamó en garantía al **empleador del demandante**, el H. Consejo de Estado sostuvo lo siguiente¹:

Descendiendo al caso concreto, encuentra el Despacho que ninguna de las exigencias consagradas en la norma que regula el llamamiento en garantía se cumplen en la petición que formula la entidad accionada en su escrito, pues, de una parte, no precisa cuál es el sustento legal o contractual para exigir la vinculación del UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia de fecha 03 de febrero de 2015, Expediente 63001-23-33-000-2014-00003-01(4744-14), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

NACIONALES - DIAN, en cuanto concierne al tema objeto de controversia jurídica, esto es, la expedición de los actos administrativos acusados y; de otra parte, admitiendo en gracia de discusión que las condiciones se hubieren dado, el llamamiento tan sólo procede frente a los agentes del estado y no frente a las instituciones, caso en el cual es indispensable la aportación de la prueba sumaria sobre su culpa grave o dolo.

Suficientes los anteriores comentarios para explicar que la providencia recurrida se halla debidamente soportada en el ordenamiento jurídico pues, no se dan las condiciones previstas por el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 para acceder a la vinculación de un tercero por citación de la parte demandada bajo la modalidad de llamamiento en garantía; además, no existe en el plenario prueba alguna que permita justificar jurídicamente la vinculación del tercero mencionado por la entidad demandada, cuando resulta evidente que la discusión del derecho en litigio se circunscribe a la nulidad de actos administrativos expedidos por la entidad accionada en ejercicio de sus funciones como administradora del régimen de seguridad social en pensiones.

De los documentos que obran en el proceso se extrae que la última entidad en la que la demandante prestó sus servicios fue al Departamento del Amazonas – Secretaría de Salud Departamental, y al cumplir los requisitos legales, CAJANAL (hoy UGPP), le reconoció pensión de jubilación. Posteriormente solicitó a la demandada la reliquidación de su pensión. La entidad demandada negó la reliquidación a través del acto administrativo demandado.

Se advierte, entonces, que el acto administrativo a través del cual se negó la reliquidación en la forma solicitada por la actora, es decir, el que resolvió su situación particular y concreta, fue expedido por la UGPP, por lo que es esta entidad la que se encuentra obligada a asumir las consecuencias de una sentencia adversa, mas no el Departamento del Amazonas – Secretaría de Salud Departamental.

La presente controversia gira en torno a la nulidad de un acto administrativo expedido por la entidad demandada, en ejercicio de sus funciones como administradora del régimen de seguridad social en pensiones.

Por consiguiente, si llegasen a prosperar las pretensiones de la demanda, la orden de reliquidar la pensión debería cumplirla quien la reconoció, en este caso es, la UGPP.

Ahora, no hay evidencia de que la entidad pública a la que quiere que se vincule al proceso tenga alguna obligación concreta en materia de aportes que corresponden al empleador, no se plantea una pretensión específica que debería atender en caso de una decisión adversa.

Cabe enfatizar que existe un mecanismo administrativo previsto en el numeral 3. del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, para repetir contra el ente al que se pretende llamar en garantía en caso de que éste resulte deudor u obligado, evento en el cual debe demostrar ab initio cual es esa obligación específica y la fuente jurídica de la misma, trámite que a juicio de la Sala debe agotarse previamente.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Confírmase la providencia proferida el doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

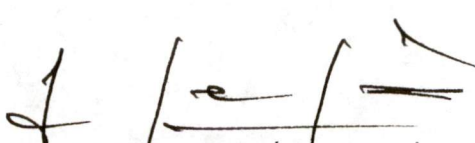
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

Jul 5/4

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., catorce de diciembre de dos mil dieciocho

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.: N. y R. No. 2015-00426
Demandante: GABBY STELLA ROJAS DE ACERO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la providencia proferida el siete de septiembre de dos mil quince por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Bogotá, a través de providencia proferida el siete de septiembre de dos mil quince (fls. 53 a 59) negó el mandamiento de pago. En dicho proveído sostuvo lo siguiente:

"(...)

En ese orden de ideas, se tiene de la revisión de las piezas allegadas al expediente, que no obran debidamente la totalidad de los documentos que conformarían el título ejecutivo complejo, el cual se reitera, estaría conformado por: i) copia auténtica de la sentencia de 28 de septiembre de 2011, con constancia de ejecutoria, proferida por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (Fl. 27-32) y (ii) primera copia auténtica de la Resolución N° RDP 001543 de 25 de abril de 2012, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, mediante la cual "se reliquida una pensión de vejez en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda" (Fl. 34-26), ya que si bien junto con la demanda se allegó copia auténtica del acto administrativo que dio cumplimiento a la sentencia, este no tiene la característica de ser primera copia auténtica, conforme lo exige el artículo 297 N° 4 de la Ley 1437 de 2011, para que pueda tenerse como título ejecutivo, en consecuencia no puede librarse el mandamiento solicitado.

Ahora bien. Cabe precisar que si bien la parte ejecutante solicita como petición previa se expida copia sustitutiva de la primera copia de la sentencia de 28 de septiembre de 2011, a fin de integrar debidamente el título ejecutivo, no se de trámite a dicho requerimiento, en atención a que se niega el mandamiento por cuanto, no se aportó debidamente el acto

administrativo que dio cumplimiento al fallo proferido por esta sede judicial, conforme lo exige el artículo 297 del CPACA.

Así las cosas, se advierte que en el presente asunto, lo procedente es negar el mandamiento de pago, solicitado por la parte ejecutante, en razón a que el título que se pretende ejecutar no se encuentra debidamente integrado, ni los documentos allegados al expediente revisten por sí solos las características contenidas en el artículo 422 del CGP, esto es contener una obligación clara, expresa y exigible-, para que puede (sic) exigirse por la vía ejecutiva."

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte actora a través de escrito visible de folios 61 a 64 del expediente interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el a quo, el que sustentó exponiendo lo siguiente:

"(...)

7. Mediante escrito presentado el 17 de julio de 2014, se solicitó a la Entidad demandada el desglose de la primera copia que presta mérito ejecutivo del fallo judicial que constituye el Título Ejecutivo, la cual fue resuelta mediante el Oficio No. 20145104346531 de fecha 20 de agosto de 2014, negando la solicitud de desglose... (...)

8. Al respecto es importante tener en cuenta que frente a las sentencias que son primeras copias, su dueño y propietario es el actor. Cuando el demandante usa ese documento ante la Administración para que ella dé cumplimiento a lo allí ordenado, la entidad se convierte en simple depositaria. En caso de que el accionante considere que el organismo estatal no obedeció lo dispuesto por el Juez, y pretenda que mediante proceso ejecutivo se satisfaga el crédito insoluto o la carga impuesta al estado, debe solicitar la primera copia de la sentencia y la entidad gubernamental, al ser la depositaria está en la obligación de devolverla.

(...)

10. Teniendo en cuenta que la Entidad demandada negó la solicitud de desglose de la sentencia judicial, el suscrito solicitó en acápite por separado dentro de la demanda, la expedición de la copia sustitutiva de la primera copia con constancia de notificación y ejecutoria de la Sentencia proferida por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Bogotá de fecha 28 de septiembre de 2011, que obra dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado No. 2011-274, sin que el Despacho la haya teniendo (sic) en cuenta y sin observar que se está en presencia de un hecho irresistible que afecta el acceso a la administración de justicia de mi poderdante. (...)"

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, el auto mediante el que se niega el mandamiento ejecutivo es susceptible del recurso de apelación, tal y como se prevé en el artículo 438 del C.G.P.; en consecuencia, procede la Sala a estudiar de fondo los defectos advertidos por el impugnante.

La señora Gabby Stella Rojas de Acero solicitó librar mandamiento de pago por la suma de \$13.332.252 por concepto de intereses moratorios derivados de la sentencia del 28 de septiembre de 2011 del Juzgado 15 Administrativo del Circuito de Bogotá.

La Juez Quince Administrativa del Circuito de Bogotá, a través de providencia proferida el 7 de septiembre de 2015 negó el mandamiento de pago, argumentando que a la demanda no se aportó copia auténtica con constancia de ejecutoria de la sentencia y del acto administrativo por el cual se dio cumplimiento.

La parte demandante apeló dicha providencia solicitando revocarla y, en su lugar, librar mandamiento ejecutivo.

Para efectos de dilucidar si en el caso concreto era obligatorio aportar la primera copia de la sentencia, con la constancia de que la misma presta mérito ejecutivo y, como consecuencia de ello, si era procedente negar el mandamiento de pago, es necesario examinar lo que sobre el particular se señala en las normas aplicables.

En el C. P. A. C. A. se prevé:

"Art. 297. Para los efectos de este Código, **constituyen título ejecutivo:**

1. **Las sentencias** debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **mediante las cuales se condene** a una entidad pública **al pago de sumas dinerarias.**"

" Art. 156 . Para la **determinación de la competencia** por razón del territorio se observarán las siguientes **reglas:**

9. **En las ejecuciones de las condenas impuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo** o de las obligaciones contenidas en una conciliación aprobada por esta jurisdicción, **será competente el juez que profirió la providencia** respectiva."

A su vez, en el C. G. P. se previene:

"Artículo 306. *Ejecución.* **Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero**, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, **el acreedor**, sin necesidad de formular demanda, **deberá solicitar la ejecución** con base en la sentencia, **ante el juez del conocimiento**, para que se adelante el proceso

ejecutivo a continuación y **dentro del mismo expediente en que fue dictada.**

Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior."

Cabe destacar que a folio 6 de la demanda el apoderado manifestó que

"... se solicitó a la entidad demandada el respectivo desglose de la primera copia que presta mérito ejecutivo de la sentencia judicial, y que fue aportada al ente demandado para su cumplimiento, quienes la negaron, argumentando que la documentación solicitada no se encuentra bajo custodia de esa entidad." y a folio 9 le solicitó al a quo "... se ordene expedir a mi costa una COPIA SUSTITUTIVA de la PRIMERA COPIA con constancia de notificación y ejecutoria de la Sentencia proferida por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Bogotá de fecha 28 de septiembre de 2011, que obradentro (sic) del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, bajo el radicado No. 2011-274, toda vez que la Entidad demandada negó la solicitud de desglose de las mismas..."

Respecto de la primera copia con constancia de ejecutoria, advierte la Sala que el juzgado que se abstuvo de librar mandamiento de pago fue el mismo que profirió la sentencia de condena, el que tiene a su disposición en el archivo el expediente en el cual reposa la sentencia original que se aduce como título y cuyo cumplimiento se pretende.

En consecuencia, se revocará la providencia proferida el siete de septiembre de dos mil quince por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negó el mandamiento de pago solicitado y, en su lugar, se dispondrá que una vez se desarchive el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (2011-00274), se tenga el título a su disposición y se verifiquen los demás requisitos, se resuelva si hay o no lugar a librar mandamiento ejecutivo de conformidad con las disposiciones legales pertinentes.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Revócase la providencia proferida el 7 de septiembre de 2015 por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se negó el mandamiento de pago solicitado y, en su lugar, se dispone que una vez se desarchive el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (2011-00274), se tenga el título a su disposición y se verifiquen los demás requisitos, se resuelva sobre si hay o no lugar a librar mandamiento ejecutivo de conformidad con las disposiciones legales pertinentes.

Segundo: Copiése, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., seis de diciembre de dos mil dieciocho

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO

Ref.: N. y R. 2015-00428

Demandante: MYRIAM ANGELICA LOPEZ URUEÑA

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la providencia proferida en audiencia el tres de junio de dos mil dieciséis por el Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado 39 Administrativo del Circuito de Bogotá D. C. mediante providencia proferida en audiencia inicial el tres de junio de dos mil dieciséis (fl. 243 CD) declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda. Fundamentó así su decisión:

"(...)

La Jurisdicción de lo contencioso administrativo para el caso que nos ocupa que es una reliquidación de la pensión ordinariamente no exigía el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, sin embargo es DE anotar que el Consejo de Estado cambio dicha tesis en providencia dictada con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve y con radicado No. 25000234200020120099501 Numero interno 135314 en la cual dicha corporación considero que cuando se trate de una reliquidación del reajuste de la pensión esta es una situación de carácter accesorio y que por lo tanto debe agotarse expresamente el requisito de la conciliación extrajudicial me permito leer la providencia mencionada (...) En este sentido el Despacho encuentra dos situaciones primero que debía agotarse el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial segundo fundamentalmente que aun cuando se pidieran medidas cautelares ello no exonera según la providencia leída de agotar el mismo requisito de procedibilidad, en virtud de lo anterior y en aplicación de dicha providencia del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, el Despacho debe dar por conocido y declarar de oficio la falta de un requisito de procedibilidad como es el no haber agotado la conciliación prejudicial que era obligatoria según la anterior providencia, y por lo tanto la declara probada de oficio la ineptitud sustantiva de la demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, y

en consecuencia se impone el rechazo de la demanda, declárese terminado el proceso ..."

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión del a quo (fl. 243 CD), argumentando que con el recurso de reposición ante la entidad de previsión quedó agotada la vía gubernativa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Myriam Angélica López Urueña solicitó:

"PRIMERA. Que se declare la NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. 030533 fechada 15 de octubre de 2010 de conformidad con la parte motiva de esta demanda y mediante la cual el señor RICARDO VILLA GONZÁLEZ, en ese entonces AESOR VI DE LA GERENCIA DEL SEGURO SOCIAL – SECCIONAL CUNDINAMARCA Y D.C. resolvió:

"ARTÍCULO PRIMERO: Conceder pensión de vejez, de acuerdo a lo establecido por el Decreto 758 de 1990, a la aseguradora MYRIAM ANGELICA LOPEZ URUEÑA, identificada con la cedula de ciudadanía número 35.457.628, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Resolución, la cual quedara en los siguientes términos y cuantías:

(...)

SEGUNDA. Que se declare la NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. GNR 181861 fechada 15 de julio de 2013, de conformidad con la parte motiva de esta demanda proferida por la señora ISABEL CRISTINA MARTINEZ MENDOZA, Gerente Nacional de Reconocimiento de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, "Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se modifica la Resolución No. 30533 del 15 de octubre de 2010" y en cuya parte RESOLUTIVA, resolvió:

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar la Resolución No. 30533 del 15 de octubre de 2010 que decidió prestación económica al, (a) señor (a) LOPEZ URUEÑA MYRIAM ANGÉLICA, ya identificado (a) de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Reconocer o reliquidar la pensión de VEJEZ de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución a favor del (a) señor (a) LOPEZ URUEÑA MYRIAM ANGÉLICA, ya identificado (a), en los siguientes términos y cuantías:

TERCERA. Que se declare la NULIDAD PARCIAL de la RESOLUCION No. VPB 2562 fechada julio 23 de 2013, de conformidad con la parte motiva de esta demanda y mediante la cual la señora DORIS PATARROLLO obrando como Vicepresidente € de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, entre otras situaciones resolvió:

N. y R. No. 2015-00428
MYRIAM ANGELICA LOPEZ URUEÑA vs. UGPP y OTRO
APELACIÓN AUTO

ARTÍCULO PRIMERO. Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. GNR 181861 del 15 de julio de 2013, conforme al recurso presentado por el (la) señor (a) LOPEZ URUEÑA MYRIAM ANGELICA, ya identificado (a), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

(...)"

El Juez Treinta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá a través de providencia proferida en audiencia inicial el 3 de junio de 2016 declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda, toda vez que no se agotó el requisito de procedibilidad de convocatoria a conciliación extrajudicial.

La parte demandante apeló dicha providencia, argumentando que dicho requisito de procedibilidad no era exigible, toda vez que la prestación reclamada no es susceptible de ser conciliada.

Para efectos de dilucidar si en el presente asunto es obligatorio agotar el requisito de la conciliación extrajudicial y, como consecuencia de ello, si era jurídicamente acertado rechazar de la demanda, es necesario examinar lo que sobre el particular se señala en las normas aplicables.

En el numeral 1 del artículo 161 del C.P.A.C.A. se previene lo siguiente:

"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

(...)"

En el presente caso, la parte actora pide que se declare la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se le negó la reliquidación de la pensión de jubilación, prestación ligada directamente con el derecho a la seguridad social, derecho

fundamental consagrado en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, que se caracteriza por ser irrenunciable e intransigible y el Estado tiene la obligación de garantizarlo.

La pensión, se repite, como prestación periódica, se deriva del derecho fundamental a la seguridad social y es el resultado final de largas jornadas de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, a la que se aspira cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente y se cumplen los requisitos legalmente establecidos. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas a la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. El derecho a la pensión tiene directa conexidad con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo con los postulados constitucionales inherentes al Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. (Sentencia T-398/13).

Según reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, el Estado debe proteger los derechos de los pensionados que, en este caso, se traduce en el derecho a que se estudie la reliquidación de la pensión de vejez, lo que le permite a la Sala concluir que cuando se trata de situaciones como la de la referencia no se requiere agotar el requisito de procedibilidad de la convocatoria a conciliación extrajudicial, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia de estas personas.

Se insiste, entonces, cuando se pide declarar la nulidad de actos administrativos a través de los cuales se reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, especialmente derechos pensionales, no es necesario convocar a audiencia de conciliación extrajudicial que de ordinario se considera obligatorio como requisito para demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En consecuencia, la Sala revocará la providencia proferida en audiencia el tres de junio de dos mil dieciséis por el Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y, en su lugar, se ordenará continuar con el desarrollo de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

N. y R. No. 2015 - 00428
MYRIAM ANGELICA LOPEZ URUEÑA vs UGPP y OTRO
APELACIÓN AUTO

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Revócase la providencia proferida en audiencia el 3 de junio de dos mil dieciséis por el Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda y, en su lugar, se ordena continuar con el desarrollo de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

Segundo: Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la fecha



JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., seis de diciembre dos mil dieciocho

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO

Ref.: EJECUTIVO No. 2015-04389

Demandante: WILSON MORA HINCAPIÉ

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
NACIONAL

Procede la Sala a resolver sobre si libra o no el mandamiento de pago solicitado en la demanda ejecutiva promovida por el señor Wilson Mora Hincapié.

LA DEMANDA

El señor Wilson Mora Hincapié, a través de apoderado, presentó demanda ejecutiva contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en la que manifestó y pidió lo siguiente:

"Por lo anterior, podemos afirmar que no se ha dado cumplimiento integral a la sentencia proferida por el Consejo de Estado, motivo por el cual se está solicitando se ordene a la entidad demandada que el ascenso al grado de Coronel, dispuesto mediante Resolución 1173 del 29 de Mayo de 2015 se de (sic) con novedad fiscal 3 de Diciembre de 2010, reconociendo de esta manera la antigüedad en el grado que le correspondería en el caso de no haber sido retirado injustamente del servicio, como quiera que con esa fecha de novedad fiscal ascendieron los oficiales que ostentaban las mismas condiciones del demandante para el momento de su retiro.

Consecuencialmente, solicitamos al Honorable Tribunal:

PRIMERO: Librar mandamiento ejecutivo en contra de la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional – Comando del Ejército, para que se ordene que el ascenso al grado de Coronel del demandante WILSON MORA HINCAPIÉ, dispuesto mediante Resolución 1173 del 29 de Mayo de 2015 se disponga con novedad fiscal 3 de Diciembre de 2010.

SEGUNDO: Librar mandamiento ejecutivo en contra de la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional – Comando del Ejército, para que se ordene pagar al actor o a quien sus derechos represente, la reliquidación de los salarios, prestaciones, y demás emolumentos dejados de percibir, teniendo en cuenta la diferencia salarial en el grado y la fecha de la novedad fiscal, debidamente actualizados.

TERCERO: Librar mandamiento ejecutivo en contra de la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional – Comando del Ejército para que se ordene pagar al actor o a quien sus derechos represente, los intereses de mora causados desde el momento en que se emitió la sentencia de cuyo cumplimiento se trata y hasta que se haga efectivo el pago de los valores consagrados en el numeral anterior."

Como hechos que fundamentan las pretensiones relató los siguientes:

1. El señor WILSON MORA HINCAPIE, en su condición de Oficial del Ejército Nacional, mediante Decreto No. 2512 del 30 de noviembre de 2000 fue ascendido al grado de Mayor, con novedad fiscal 2 de diciembre de 2000, con sus compañeros de curso del arma de Inteligencia Militar, así: "37. CT. IMI GUTIERREZ HORTUA RAFAEL EDUARDO, 51. CT. IMI MORA HINCAPIE WILSON...
2. En calidad de oficial del Ejército Nacional en el grado de Mayor fue retirado del servicio activo por facultad discrecional mediante resolución No. 1626 de Noviembre 14 de 2001, proferida por el Ministro de Defensa Nacional.
3. A través del suscrito apoderado se adelantó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional por el acto administrativo contenido en la resolución precitada, correspondiendo a este despacho la sentencia en primera instancia, mediante la cual se niegan las pretensiones.
4. Mediante sentencia proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A", mediante providencia del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), falló:
"REVOCASE la sentencia de 3 de noviembre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda formulada por Wilson Mora Hincapié contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional. En su lugar, se dispone: (...)
5. Para dar cumplimiento a la sentencia antes citada, el Ministerio de Defensa Nacional, realizó las siguientes actuaciones:
 - 5.1. Mediante Decreto No. 1658 del 31 de Julio de 2013, se ordenó el reintegro al servicio activo de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional, al señor Mayor WILSON MORA HINCAPIE y se especificó en el parágrafo del artículo 1 que: "Para todos los efectos, se declara que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del señor Mayor WILSON MORA HINCAPIE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.531.055.
 - 5.2. Mediante Resolución del 30 de Octubre de 2013, se ordenó el pago de salarios y demás haberes dejados de percibir por el señor Mayor WILSON MORA HINCAPIE por el tiempo que estuvo retirado del servicio activo, en cumplimiento a la sentencia proferida por el Consejo de Estado.
(...)
 7. Para dar cumplimiento integral a la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, en tanto se dispuso que "para todos los efectos no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de WILSON MORA HINCAPIE", su ascenso al grado de Coronel debió realizarse con novedad fiscal 1º de Diciembre de 2010, fecha en la que fueron ascendidos al grado de Coronel los oficiales que ostentaban la misma antigüedad y curso al momento de su retiro, quienes fueron ascendidos al grado de Teniente Coronel con novedad fiscal el 1º de diciembre de 2010."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para establecer si procede librar o no el mandamiento de pago debe verificarse

(i) La existencia del título ejecutivo y (ii) El cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo de dicho título.

En tratándose de procesos ejecutivos que tienen como base de recaudo una sentencia judicial condenatoria, deben constatarse dichos aspectos teniendo en cuenta lo previsto, entre otros, en los artículos 297 del C.P.A.C.A. y 422 del C.G.P.

En el artículo 297 del C.P.A.C.A. se prevé:

"ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias..."

En el artículo 422 del C.G.P. se señala:

"ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente **las obligaciones expresas, claras y exigibles** que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley."

De acuerdo con los artículos pretranscritos, debe constatarse la existencia de la sentencia judicial con constancia de ejecutoria, en la que conste una obligación clara, expresa y exigible (título ejecutivo simple), siempre que no se requieran documentos adicionales para verificar si dicha obligación subsiste de manera total o parcial, caso en el cual puede decirse que el título es complejo.

Sobre el título ejecutivo judicial, la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado en auto de febrero 26 de 2014, Rad. No. 2011-00178-01 (19250) señaló:

"[...] cuando el título ejecutivo es judicial, generalmente es complejo pues estará conformado por la copia auténtica de la sentencia, con las respectivas constancias de notificación y, ejecutoria y, por el acto administrativo con el que la Administración pretende dar cumplimiento a lo ordenado en esta. Una vez aportados estos documentos y, previo a iniciar el proceso ejecutivo, es necesario que el juez determine si el título ejecutivo complejo cumple con los requisitos establecidos en la ley, es decir que el documento que se aporta tenga el carácter de título ejecutivo y, que contenga una obligación clara, expresa y exigible a cargo del demandado".

En términos similares se pronunció dicha sección a través de auto de mayo 30 de 2013, Rad. No. 25000-23-26-000-2009-00089-01 (18057), en la que indicó:

"Por regla general, en los procesos ejecutivos que se promueven con fundamento en las providencias judiciales, el título ejecutivo es complejo y está conformado por la providencia y el acto que expide la administración para cumplirla. En ese caso, el proceso ejecutivo se inicia porque la sentencia se acató de manera imperfecta. Por excepción, el título ejecutivo es simple y se integra únicamente por la sentencia, cuando, por ejemplo, la administración no ha proferido el acto para acatar la decisión del juez. En el último caso, la acción ejecutiva se promueve porque la sentencia del juez no fue cumplida.

En cuanto a los procesos ejecutivos iniciados con base en providencias judiciales, es importante traer a colación, por lo pertinente, el auto de la Sección Tercera de esta Corporación del 27 de mayo de 1998, que dijo:

"... con respecto a los procesos de ejecución en los cuales el título correspondiente se integra con la decisión o decisiones judiciales y con el acto administrativo de cumplimiento, se pueden presentar estas situaciones: primero, que el título de ejecución lo integren la sentencia y el acto de cumplimiento ceñido rigurosamente a la decisión judicial, en cuyo

¹ M. P. Germán Rodríguez Villamizar, demandante sociedad Hecol Ltda., demandado: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

caso ninguna duda cabe sobre su mérito ejecutivo; segundo, que el título aducido se componga de la providencia judicial y del acto administrativo no satisfactorio de la decisión del Juez, evento en el cual el título también presta mérito de ejecución; tercero, que el título lo integren la sentencia condenatoria y el acto de cumplimiento que se aparta parcialmente de la obligación allí contenida, en cuyo caso también presta mérito ejecutivo, y cuarto, bien podría suceder que el título lo integren la sentencia de condena y el acto de cumplimiento, pero que éste desborde o exceda la obligación señalada en el fallo, en cuyo caso el Juez tendría facultad para ordenar el mandamiento ejecutivo, solamente, desde luego, hasta el límite obligacional impuesto en la sentencia.

Se deduce de lo anterior que en materia de títulos complejos integrados por la sentencia y el respectivo acto de cumplimiento, el juzgador conserva poder de interpretación del título en orden a librar el mandamiento de pago con estricta sujeción a la sentencia, todo ello para favorecer el principio de la salvaguarda del interés general y de la cosa juzgada.

En el caso examinado, entonces, la decisión judicial acompañada del acto de cumplimiento acorde con la sentencia, presta mérito ejecutivo. No podía ser de otra manera, porque la idea de que los actos administrativos de ejecución o cumplimiento de fallos judiciales vuelvan a ser demandados ante esta jurisdicción por violar o incumplir los fallos que dicen cumplir, como lo sugiere el a quo, genera un círculo vicioso, irrazonable por lo mismo, y francamente atentatorio de la cosa juzgada, y de la eficacia de la justicia. Excepcionalmente se podrían admitir acciones de nulidad contra esos actos, si diciendo cumplir el fallo, crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas no relacionadas o independientes del fallo, pues en tal caso se estaría frente a un nuevo acto administrativo, y no frente a uno de mera ejecución de sentencias."

Como se ve, los procesos ejecutivos cuyo título de recaudo sea una providencia judicial pueden iniciarse porque la entidad pública no acató la decisión judicial o lo hizo, pero de manera parcial o porque se excedió en la obligación impuesta en la providencia."

Teniendo en cuenta que en el caso concreto se aduce el cumplimiento parcial de una decisión judicial, el título ejecutivo se compone de dicha decisión y del acto a través del cual se cumplió parcialmente. La demandante presentó los siguientes documentos:

-Decreto No. 1173 del 29 de mayo de 2015 mediante el cual se ascendió al señor Wilson Mora Hincapié al grado de Coronel (fls. 10 a 13).

-Decreto No. 2788 del 30 de diciembre de 2014 "Por el cual se ascienden a unos oficiales de las Fuerzas Militares" (fls. 14 y 15).

-Decreto 4489 del 1 de diciembre de 2010 "Por el cual se asciende a unos Oficiales de las Fuerzas Militares" (fls. 16 a 19).

-Decreto No. 2512 del 30 de noviembre de 2000 "Por el cual se asciende a un personal de Oficiales de las Fuerzas Militares" (fls. 20 a 28).

A la autoridad judicial le está vedado emitir mandamiento de pago sin que exista un título de recaudo en el que conste una obligación clara, expresa y

exigible. Por ello, el juzgador debe tener en cuenta lo señalado por la ejecutante en la solicitud como razones del incumplimiento de la providencia y su específica pretensión, con el fin de examinar si dicha pretensión corresponde a la condena impuesta en la sentencia que constituye el título ejecutivo.

En el caso concreto, el ejecutante reclama el cumplimiento de la condena impuesta por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 19 de abril de 2012 (C. N. y R.). Alega que de acuerdo con dicha sentencia la demandada está obligada a (i) Disponer que en el ascenso al grado de coronel del señor Wilson Mora Hincapié dispuesto mediante Resolución No. 1173 del 29 de mayo de 2015, tenga efectos fiscales desde el 3 de diciembre de 2010. (ii) Pagar salarios y prestaciones sociales, reliquidados, desde la fecha en la cual, a su juicio, el ascenso debió tener efectos jurídicos y fiscales y (iii) Pagar intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta la fecha en que se haga el pago.

Una obligación es clara cuando están señalados los sujetos y el objeto; expresa siempre que se especifique cuál es el objeto debido y exigible cuando es pura y simple, de cumplimiento inmediato o que estuvo sometida a un plazo o condición que ya transcurrió o se cumplió. Respecto de los requisitos sustanciales del título ejecutivo el H. Consejo de Estado señaló:

"Estos últimos requisitos exigidos por la ley, los sustanciales, se entienden cumplidos cuando la obligación que se pretende cobrar aparezca a favor del ejecutante, esté contenida en el documento en forma nítida sin lugar a elucubraciones, esté determinada y no esté pendiente de plazo o condición. En efecto, la Sala ha explicado en anteriores oportunidades el alcance de los requisitos sustanciales, así: - La obligación es expresa cuando surge manifiesta de la redacción misma del documento, en el cual debe aparecer el crédito - deuda en forma nítida, es decir, que la obligación esté declarada de forma expresa sin que haya lugar a acudir a elucubraciones o suposiciones; - La obligación es clara cuando está determinada de forma fácil e inteligible en el documento o documentos y en sólo un sentido; y - La obligación es exigible cuando su cumplimiento no está sujeto a plazo o a condición, es decir, ante la existencia de un plazo o condición, la obligación se torna exigible cuando el término para su cumplimiento ya venció o cuando la condición ya acaeció. El título ejecutivo será entonces la plena prueba contra el ejecutado de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, cuando en él se configuren los requisitos formales y sustanciales".²

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de agosto de 2007, expediente No. 2003-00982-01(26767), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Mediante sentencia de 19 de abril de 2012 el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A: i) Declaró la nulidad de la Resolución No. 1626 de 14 de noviembre de 2001. ii) Ordenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional reintegrar al demandante al cargo que ocupaba a la fecha del retiro y a pagar los salarios y prestaciones sociales desde su retiro hasta el reintegro y iii) Dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 176 y 177 del C.C.A.

Observa la Sala los siguientes aspectos:

- El crédito que pretende hacer exigible por vía ejecutiva no está razonadamente cuantificado, es decir, no hay prueba de una liquidación en la que se indique el valor por el cual se debe librar la orden de pago.

- A la demanda no acompañó: (i) La solicitud a la entidad demandada de cumplimiento de dicha providencia. (ii) Copia del acto administrativo por el cual se dio cumplimiento a la sentencia. (iii) Liquidación en la que se señalara el valor del crédito. (iv) Comprobantes de pago correspondientes a los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir con ocasión del retiro, con el fin de establecer si existe deuda o no a favor de la parte ejecutante.

- La obligación que la parte actora estima insatisfecha no es clara y expresa, puesto que cobra conceptos distintos a los señalados en la sentencia. No es procedente hacer razonamientos distintos a los allí consignados o deducir obligaciones que no emergen del título; desentrañar, a partir de discutibles interpretaciones, cuál es la verdadera condena e, incluso, añadirla, desnaturalizaría la finalidad del proceso ejecutivo, en el que no se discute la existencia del derecho sino la existencia de una obligación que debe estar señalada de forma diáfana, nítida y precisa.

En consecuencia, la demanda no cumple con los requisitos forma y de fondo, como quiera que además de los documentos que pretende hacer valer como pruebas, no se precisa el valor de la obligación, la misma no es clara ni expresa, por lo que no es posible librar el mandamiento de pago a favor del señor Wilson Mora Hincapié.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

- 1) Niégase el mandamiento de pago solicitado, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.
- 2) Devuélvanse a la parte demandante los anexos sin necesidad de desglose y archívese la restante actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

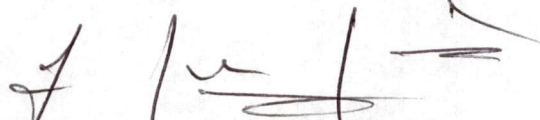
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., quince de agosto de dos mil diecinueve

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.: N. y R. No. 2016 - 00190
Demandante: ELVIA CORREA DE ALVARADO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante contra la providencia proferida el 27 de febrero de 2018 por el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá a través de providencia proferida el 27 de febrero de 2018 (fls. 122 y 123) decretó la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda. En dicho proveído sostuvo lo siguiente:

"(...)

Revisado el expediente se observa a folio 69, que la Secretaría del Despacho procedió a notificar en forma personal, el contenido del auto admisorio de la demanda, a la señora Ana Cecilia Colorado de Ayala, dejando constancia de manera equivocada de que ella es la parte demandante, sin que igualmente se evidencie que se le informó de las condiciones de su vinculación al proceso, y que se le hayan entregado junto con la copia del auto admisorio, copia de la demanda y sus anexos, del correspondiente traslado, para que conociera del proceso, y pudiese así contestar la demanda y ejercer su derecho de defensa y contradicción. (...)"

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte actora en el recurso de apelación (fls. 124 a 127) argumentó:

"-Que la señora ANA CECILIA COLORADO, si fue enterada en legal forma de la demanda que cursaba en su contra para dirimir la sustitución pensional, entre ella y la señora ELVIA CORREA.

-Que no existió ninguna irregularidad en la notificación del auto admisorio de la demanda hecha a la señora ANA CECILIA COLORADO, porque la demandada fue

enterada, y recibió el auto que admitía la demanda, como ella misma lo admite, se renuencía actuar en el proceso creo que se debió a situaciones previamente acordadas, manifestadas a través de su hijo en el sentido de que no acudiría a procesos judiciales. Sus razones tendría, que necesitaba que administrativamente le fuera reconocida la sustitución pensional.

-Que como está probado la señora ANA CECILIA COLIRADO, si fue notificada del auto que admitía la demanda, y que de haberse presentado alguna irregularidad en la notificación, al no haberse alegado en el término legal que tenía para hacerlo quedó saneada.

Por lo antes expuesto, considero que el señor juez Cuarenta y Nueve Administrativo de Bogotá, al declarar la nulidad en el proceso de la referencia con fecha 27 de febrero de 2018, infringió los siguientes postulados constitucionales y leales (sic): (...)"

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Elvia Correa de Alvarado solicitó declarar la nulidad: (i) De la Resolución No. 1132 del 26 de febrero de 2015 "Por la cual se suspende el trámite de la sustitución de asignación mensual de retiro, con fundamento en el expediente a nombre del extinto Agente (r) AYALA ARIZA SEGUNDO CAMPO ELIAS" y (ii) De la Resolución No. 4204 del 9 de junio de 2015 mediante la cual se confirmó la decisión anterior y, como restablecimiento, solicitó ordenar el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro.

La Juez 59 Administrativa del Circuito de Bogotá, a través de providencia proferida el 27 de febrero de 2018 decretó la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

El apoderado de la parte actora impugnó dicha providencia, solicitando revocarla.

En primer término, el auto a través del cual se decreta una nulidad procesal es susceptible del recurso de apelación, tal y como se dispone el numeral 6. del artículo 243 del C.P.A.C.A.; en consecuencia, procede la Sala a estudiar de fondo los defectos advertidos por el impugnante.

El problema jurídico se contrae a establecer si es jurídicamente acertada la decisión del a quo de decretar la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

En el artículo 133 del C. G. P., se prevé:

"Artículo 133. Causales de Nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos.

1. Cuando corresponda a distinta jurisdicción.
2. Cuando el juez carece de competencia.
3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.
5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.
6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.
7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.
8. **Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado** o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, **del auto que admite la demanda** o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.
9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece."

De conformidad con la norma pretranscrita, las nulidades procesales son taxativas, es decir, no hay lugar a considerar como causas de nulidad circunstancias o irregularidades diferentes a las señaladas en dicha disposición.

En el asunto de la referencia, se probó lo siguiente:

La señora Ana Cecilia Colorado de Ayala quien actúa de calidad de litisconsorte necesario, a través de su apoderado judicial solicitó declarar la nulidad desde la notificación del auto admisorio de la demanda, arguyendo que no se le notificó de forma correcta dicha providencia y que tampoco se le entregó copia integral de la demanda y de todos sus anexos, por la que no pudo ejercer un adecuado derecho de contradicción y defensa (fls. 106 a 109).

Mediante memorial de fecha 8 de septiembre de 2016 (fl. 64) el apoderado de la parte demandante aportó información sobre la dirección del domicilio de la señora Ana Cecilia Colorado de Ayala.

Mediante auto de fecha 15 de noviembre de 2016 (fl. 68) el a quo ordenó notificar por aviso a la señora Ana Cecilia Colorado de Ayala, teniendo en cuenta que no fue posible su notificación personal.

El 21 de noviembre de 2016 la señora Ana Cecilia Colorado de Ayala fue notificada personalmente del auto admisorio de la demanda, tal y como se evidencia en la constancia visible a folio 69 del expediente.

No obstante, se encontró que en la constancia de dicha diligencia de notificación la señora Ana Cecilia Colorado de Ayala figuraba como parte demandante y no como litisconsorte necesario.

No hay prueba de que se le haya entregado copia de la demanda con sus anexos, por lo que no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los hechos, pretensiones y pruebas de la demanda.

De conformidad con lo expuesto, se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P. al demostrarse que la señora Ana Cecilia Colorado de Ayala no tuvo acceso a dichos documentos, lo que impidió el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, es procedente invalidar las actuaciones procesales realizadas desde la notificación del auto admisorio de la demanda.

En consecuencia, La Sala confirmará el auto proferido el 27 de febrero de 2018 por el Juzgado 49 Administrativo del Circuito de Bogotá.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Confírmase la providencia proferida el 27 de febrero de 2018 por el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Copiéese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., catorce de diciembre de dos mil dieciocho

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Ref.: N. y R. No. 2016-00426
Demandante: CLARA ETELVINA MORENO DE MUÑOZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la providencia proferida el 29 de septiembre de 2017 por el Juzgado Veinte Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante la cual se rechazó la demanda.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado Veinte Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través de providencia proferida el 29 de septiembre de 2017 (fls. 42 a 45) rechazó la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

"(...)

Consideraciones del Despacho

Respecto de los asuntos que se deben someter a conciliación en los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, estos se deben guiar por el bien jurídico presuntamente afectado, por lo que para determinarlo se hace necesario remitirnos a lo contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, el cual señala entre otros, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en materia laboral y la facultad para conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.

(...)

De acuerdo a lo expuesto por el H. Consejo de Estado, y diferente a lo expresado por la parte demandante, para cuando se solicite el reintegro de los descuentos en salud, no se está frente a un derecho laboral de carácter irrenunciable, sino frente a un derecho incierto y discutible, por lo que resulta exigible el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial; así también lo ha reconocido el

Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en un caso similar al aquí planteado:

(...)

En consecuencia, como el escrito introductorio no reúne los requisitos legales, toda vez que la parte actora no subsanó en debida forma, deberá rechazarse la demanda presentada por CLARA ETELVINA MORENO DE MUÑOZ.

(...)"

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante a través de memorial visible a folios 47 y 48 interpuso recurso de apelación, exponiendo los siguientes argumentos:

"(...)

Es importante indicar, que el problema jurídico que se debate en el proceso de la referencia, trata de **establecer si es obligatorio el agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en la conciliación prejudicial**, en el proceso de la referencia; dicho tema objeto de discusión, me permito desarrollarlo como sigue:

En primera medida debe indicarse que cuando se trata de derechos ciertos e indiscutibles, el requisito de procedibilidad es inoperante, porque el beneficiario de ellos, al tenor de las normas constitucionales, no podría renunciar a los mismos. En el caso de mi poderdante, la pretensión de la devolución y suspensión de los descuentos realizados con destino a salud es una prestación que en términos del artículo 53 de la Constitución Política es irrenunciable.

Para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativo debe observar con extremo celo "los derechos ciertos e indiscutibles" no susceptibles de conciliación en asuntos laborales, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la suspensión y reintegro de los descuentos de salud.

(...)

No es de recibo el argumento del Despacho, conforme al cual la suspensión y devolución de los descuentos con destino a salud carece del carácter de cierto e irrenunciable por cuanto aún no hay un criterio unificado en la jurisprudencia contencioso administrativo, por cuando la naturaleza cierta e indiscutible de un derecho no está sujeta a las interpretaciones jurisprudenciales que sobre el mismo se eleven, sino que surge como una obligación cierta del contrato laboral que rige la relación de los docentes con las respectivas Secretarías de Educación. Esta condición de cierto no puede someterse a la subjetividad de los interpretadores del derecho, ya que esto sería pretermitir los principios mínimos laborales, como la favorabilidad y el *in dubio pro operario*, en la medida que es la constitución la que otorga el carácter de cierto e indiscutible.

(...)

Se concluye entonces que la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción en estos casos es **IMPROCEDENTE**, por cuanto los derechos que se discuten en esta acción son ciertos, imprescriptibles e irrenunciables.

(...)"

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer término, el auto mediante el que se rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación, tal y como se prevé en el

numeral 1. del artículo 243 del C.P.A.C.A.; en consecuencia, procede la Sala a estudiar de fondo los defectos advertidos por el impugnante.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Clara Etelvina Moreno de Muñoz solicitó declarar la nulidad del Oficio No. 263 del 08 de abril de 2011, mediante la cual se negó el reintegro de los descuentos en salud del 12%.

El Juez Veinte Administrativo del Circuito de Bogotá a través de providencia proferida el 12 de mayo de 2017 inadmitió la demanda requiriendo, entre otras cosas, se acreditara el cumplimiento de la convocatoria a conciliación extrajudicial.

El a quo rechazó la demanda, toda vez que la misma no fue subsanada tal y como se le había indicado en el auto inadmisorio.

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que en el asunto de la referencia no se requiere agotar el requisito de la conciliación extrajudicial.

Para efectos de dilucidar si en el presente caso es obligatorio o no agotar el requisito de la conciliación extrajudicial, es necesario examinar lo que sobre el particular se señala en las normas aplicables.

Sobre la procedencia de la conciliación judicial en asuntos donde se discuten derechos ciertos e indiscutibles, el H. Consejo de Estado en sentencia proferida el 10 de junio de 2010 señaló:

“(...)

Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de “*incierto y discutible*” autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito “... cuando los asuntos sean conciliables...”

Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos establecidos en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable; las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no

puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.

La Sala observa que el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 fue reglamentado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, es decir, con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda (26 de marzo de 2009 fl. 74 vto); y que el parágrafo 2 del artículo 1 ibídem establece que *"El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles"*.

En el presente caso, los presupuestos de la reliquidación pensional en los términos reclamados en la demanda no pueden ser objeto de conciliación según lo abordado por la Subsección "A" de la Sección Segunda de ésta Corporación mediante sentencia de tutela de 1 de septiembre de 2009, Exp. No. 00817-00 actor: ISMAEL ENRIQUE MOLINA GUZMAN, M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, que sostuvo que esta clase de derechos no son conciliables – como requisito de procedibilidad -, en los siguientes términos:

“...
Insiste la Sala en que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar con extremo cuidado "los derechos ciertos y discutibles" susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la pensión. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial.
...”

En consecuencia como la Ley 1285 de 2009 por la cual se implantó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para asuntos conciliables, se expidió el 22 de enero de 2009; y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral fue instaurada el 26 de marzo de ese año y el Decreto 1716 Reglamentario de la citada Ley se expidió el 14 de mayo del mismo año, se concluye que la demanda fue rechazada antes de reglamentarse el tema en cuestión, y sin reparar si se trataba de un derecho litigioso conciliable, ameritando en consecuencia revocar el proveído impugnado, para en su lugar ordenar la admisión de la demanda.”

En conclusión, como el presente asunto la controversia versa sobre la pretensión de reintegro de los descuentos para salud del 12% sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre y como quiera que el derecho a la pensión no es susceptible de ser conciliado, no se requiere en este caso acreditar el agotamiento del requisito de convocatoria a conciliación extrajudicial.

En consecuencia, la Sala revocará la providencia proferida el 29 de septiembre de 2017 por el Juzgado 20 Administrativo del Circuito de Bogotá y, en su lugar, ordenará pronunciarse sobre la admisión de la demanda.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Revócase la providencia proferida el 29 de septiembre de 2017 por el Juzgado Veinte Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., a través de la cual se rechazó la demanda, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, se dispone pronunciarse sobre la admisión de la demanda.

Segundo: Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., cinco de agosto de dos mil diecinueve (2019)

N. y R. No. 2016-03134

Demandante: JAMES ENRIQUE GARCIA VARGAS
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
M. de C.: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

El demandante, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C. P. A. C. A., solicitó de esta Corporación acceder a las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERO: Se declare la nulidad del acto ficto o presunto que se produjo por la omisión de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES 'COLPENSIONES' de responder la petición radicada el día 30 de abril de 2015.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho y como reparación del daño causado solicito se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES 'COLPENSIONES' a favor de mi poderdante:

- a. Reconocer y pagar la pensión consagrado en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 a partir del 20 de diciembre de 2008.
- b. Las mesadas adicionales de diciembre de cada año.
- c. El pago de los intereses moratorios liquidados mes por mes, desde el momento en que se causaron las mesadas pensionales adeudadas hasta que se verifique el pago total de cada una de las obligaciones.
- d. Indexar todas las sumas anteriores de conformidad con los incrementos del índice de precios al consumidor.
- e. Pagar todos los demás derechos que deje de disfrutar y percibir mi poderdante con los respectivos incrementos.

Como hechos que fundamentan las pretensiones se relatan los siguientes:

1. El señor JAMES ENRIQUE GARCÍA VARGAS nació el día 20 de diciembre de 1943.
2. El señor JAMES ENRIQUE GARCÍA VARGAS había cumplido más de 40 años de edad antes del 1º de abril de 1994.
3. El señor JAMES ENRIQUE GARCÍA VARGAS cumplió 65 años de edad el 20 de diciembre de 2008.
4. El señor JAMES ENRIQUE GARCÍA VARGAS carece de recursos para su congrua subsistencia.
5. El señor JAMES ENRIQUE GARCÍA VARGAS prestó sus servicios en diferentes entidad públicas de la siguiente manera:

- 5.1 En el Instituto de Mercadeo Agropecuario- IDEMA desde el 24 de mayo de 1971 hasta el 30 de junio de 1975, efectuando aportes correspondientes a invalidez, vejez y muerte al Instituto de Seguros Sociales.
 - 5.2 En el Seguro Social desde el 27 de febrero de 1991 hasta el 10 de diciembre de 1992, efectuando aportes correspondientes a invalidez, vejez y muerte al Instituto de Seguros Sociales.
 - 5.3 En el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural - DRI desde el 23 de noviembre de 1992 hasta el 20 de febrero de 1995, efectuando aportes a CAJANAL.
 - 5.4 En la Gobernación del Cesar desde el 28 de julio de 1995 hasta el 1º de mayo de 1997, efectuando aportes a CAJANAL.
 - 5.5 En la Procuraduría General de la Nación desde el 1º de mayo de 2002 hasta el 31 de mayo de 2005, efectuando aportes correspondientes a invalidez, vejez y muerte al Instituto de Seguros Sociales.
 6. El 30 de abril de 2015 el señor JAMES ENRIQUE GARCÍA VARGAS presentó petición a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES 'COLPENSIONES', en el mismo sentido de las peticiones de ésta demanda.
- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES 'COLPENSIONES' aún no ha dado respuesta a la petición del señor JAMES ENRIQUE GARCÍA VARGAS. (fls. 47vto. y 48).

Como normas violadas se señalaron: la Constitución Política —artículo 53-, Ley 33 de 1985 artículos 1 y 3-, Ley 100 de 1993 artículos 21,36,50,141 y 151-, Ley 448 de 1998 artículo 16-, Decreto 3135 de 1968 artículo 29-, Decreto 1045 de 1978 artículo 45-, Decreto 1158 de 1994 artículo 1-.

Como concepto de violación, en la demanda se expuso lo siguiente:

"CAUSALES DE IMPUGNACIÓN

1. Aplicación del principio de favorabilidad.

El principio de favorabilidad en materia laboral y seguridad social está consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. Este principio tiene dos variantes: la favorabilidad normativa nos indica ante la existencia de dos o más normas aplicables a un caso concreto al juzgador debe echar mano de la que sea más favorables al trabajador; la favorabilidad interpretativa obliga al operador jurídico a aplicar la interpretación más favorable al trabajador de todas las posibles.

En el presente asunto estamos proponiendo la aplicación de la favorabilidad interpretativa, técnicamente denominada in dubio pro operario, en virtud de la cual en caso de duda sobre toda la interpretación de fuentes formales del derecho, por existir dos o más interpretaciones razonables sobre la misma norma, el juzgador tiene la obligación de dar prevalencia en un caso concreto a la interpretación más favorable para los intereses del trabajador o del usuario de Seguridad Social. (fls. 48 y 48 vto.)

(...)

2. Del régimen de transición pensional de los empleados públicos.

Es ampliamente conocida la ambigüedad de la redacción de artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional. Dicho régimen permite la aplicación de las reglas, en cuanto a edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto, del régimen pensional anterior al que estuviera afiliados los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones habían cumplido 35 años de edad si son mujeres y 40 años de edad si son hombres, o tuvieran 15 años de servicios o su equivalente en semanas cotizadas. (fl. 49)

(...)

En casos como el presente, el juzgador debe realizar las operaciones aritméticas encaminadas a establecer todas las posibilidades de liquidación de la pensión, de acuerdo a las variantes expuestas por el Consejo de Estado, y luego precisar cuál de ellas le conviene más al trabajador cesante. Pero en éste caso, la parte interesada ya hizo el ejercicio y venimos ante usted para que liquide la pensión con base en la interpretación que más le favorece a JAMES ENRIQUE GARCÍA VARGAS, es decir que liquide la pensión con base en los salarios del último año de servicios, pero actualizando todos los salarios a la misma fecha y con todos los factores salariales percibidos, de conformidad con el Decreto 1045 de 1978. (fl. 50 vto.)

3. La pensión de retiro por vejez.

El tema propuesto es la procedencia de la pensión de retiro por vejez, en el régimen ordinario de los servidores públicos, de aquellos servidores que han trabajado en el sector público un lapso que no supera o iguala 20 años y fueron retirados del servicio antes de llegar a la edad de retiro forzoso, pero reclaman su pensión cuando superan la edad de retiro forzoso para el servicio público, 65 años de edad. (fl. 51 vto.)

4. Base salarial para liquidar la pensión de JAMES ENRIQUE GARCÍA VARGAS.

Para resolver la presente controversia el juzgador debe tener en cuenta que el señor JAMES ENRIQUE GARCÍA VARGAS es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como de las normas que se derivan de él.

Al haber trabajador en el sector público más de 40 años de edad antes del 1° de abril de 1994, a mi poderdante se le aplica el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, remitiendo dicha disposición al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que subsistió al advenimiento del artículo 1° de la Ley 33 de 1985. (fl. 54)

5. Expedición del bono pensional tipo T.

Con fundamento en el artículo 1° del Decreto 4937 de 2009, corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones 'COLPENSIONES' asumir el pago de la pensión de jubilación que deprecia el actor, en razón a que a partir de diciembre de 2009 las entidades que tenían a cargo el reconocimiento de pensiones de jubilación de servicios públicos afiliados al ISS, tienen la obligación de liquidar y pagar de diciembre de 2009 las entidades que tenían a cargo el reconocimiento de pensiones de jubilación de servidores públicos afiliados al ISS, tienen la obligación de liquidar y pagar un bono pensional tipo T para financiar dichas pensiones, por tanto la sostenibilidad financiera del sistema no se verá afectada.

En éste caso hay lugar a la expedición de un bono pensional tipo T, pero el reconocimiento de la pensión de James Enrique García Vargas no puede estar supeditado a que las entidades para las que laboró emitan el bono correspondiente. La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES simplemente debe verificar si le asiste a mi poderdante el derecho a obtener la pensión de jubilación con base en el Decreto 3135 de 1968, teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el último año, tales como: asignación básica, subsidio de alimentación y de transporte, horas extras, bonificaciones por servicios prestados, primas de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima o bonificación por quinquenios, incrementos por antigüedad, prima de vacaciones, prima técnica, sueldo por vacaciones y viáticos. En este sentido se ha pronunciado en múltiples oportunidades la Corte Constitucional, entre otras en la sentencia T-269 de 2003. (fl. 55)

(...)

6. Actualización anual de las mesadas adicionales pensionales año a año, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Si bien esta petición no se elevó inicialmente, porque CAJANAL ordenó dicha actualización año a año, como hay pronunciamiento de la entidad debo refutarlo. Si procede la actualización anual de las mesadas pensionales en virtud a que el mayor valor adeudado debe actualizarse anualmente tal como se hace con la mesada reconocida inicialmente, puesto que de no hacerlo la entidad pagadora se generaría un detrimento a mi poderdante.

7. Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Los intereses moratorios proceden cuando la entidad demora mucho tiempo en resolver, porque de ser así las entidades demorarían impunemente en resolver las solicitudes de pensiones, mientras los pensionados ven envilecer sus mesadas sin poder hacer nada. Nadie puede alegar su propia culpa, para eximirse de sus obligaciones. En éste caso la demora se produce porque la entidad no reconoció inicialmente la pensión con base en todos los factores salariales.

(...)

Queda claro, entonces, que los intereses moratorios por no pago de las mesadas pensionales no son una sanción para las entidades encargadas de pagar pensiones, sino un mecanismo para compensar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones pagadas tardíamente a los beneficiarios; que mientras están en las arcas de las entidades gestoras de pensiones, generan rendimientos para éstas últimas como consecuencia de movimientos contables. En conclusión, el pago de intereses opera ipso jure, no importa que haya o no haya buena fe en el incumplimiento del pago de las mesadas pensionales; no puede soslayar el juzgador es que la parte más débil de la relación tripartita de la seguridad social sufre un detrimento patrimonial en caso de incumplimiento.

Según la teoría general de las obligaciones, el incumplimiento se presenta en tres facetas: por no haberse cumplido la obligación, por haberse cumplido imperfectamente o por haberse retardado su cumplimiento. En todos los casos el pensionado se verá expuesto a recibir unas mesadas pensionales envilecidas por el transcurso del tiempo. La entidad pagadora que haya reconocido una pensión inferior a la que corresponde no se exonera del pago de intereses moratorios, porque el cumplimiento de la obligación fue imperfecto, lo que deja de pagar le genera rendimientos y a su vez el pensionado sufre un detrimento patrimonial.

Si aceptamos la tesis que expone la parte demandada, llegaríamos al absurdo de aceptar que una entidad reconoce a una persona una pensión en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, cuando lo correcto era haber pagado una pensión de Cinco Millones de pesos (\$5'000.000,00), no debe pagar intereses moratorios porque tuvo la intención de pagar y actuó de buena fe, pero a la vez mantiene en su poder \$4'500.000, generando rendimientos financieros y el pensionado debe quedar, literalmente, de brazos cruzados viendo como sus mesadas pensionales pierden poder adquisitivo cada día que pasa, mientras un Juez decide la controversia. ¿Será que eso es buena fe o es parte de una estrategia?

8. Indexación de las sumas adeudadas.

No es cierto que las sumas adeudadas no deban indexarse, simplemente porque el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo anterior fue derogado.

Para la indexación de obligaciones no se requiere que exista norma, porque con la indexación se trata de enervar los efectos demoledores de la devaluación que se produce en una economía inflacionaria como la nuestra. No obstante, existe norma que ordena la indexación de las obligaciones en todo tipo de procesos, esta es el artículo 16 de la Ley 448 de 1998. (fls. 54 vto. a 56 vto.)

(...)

Mediante auto de enero 24 de 2018 (fl. 64) se corrió traslado a la parte demandada de la medida cautelar solicitada por el apoderado de la demandante.

Vencido el término de traslado. La entidad demandada guardó silencio.

Para resolver la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados se considera:

Con el objeto de garantizar la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reguló en el Capítulo XI el tema atinente a las medidas cautelares.

El artículo 229 del C. P. A. C. A señala que las medidas cautelares tienen como objeto *"...proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia..."* y a su vez señala que *"...La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento..."*.

La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es una medida cautelar de origen constitucional —artículo 238-, prevista en el numeral 3° del artículo 230 del C. P. A. C. A.. Los requisitos para su procedencia son los siguientes:

"Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos (...)" (C. P. A. C. A)

De la lectura del artículo citado se colige que para que proceda la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se requiere: (i) La violación de las normas que el actor aduce como violadas en la demanda; (ii) Que dicha violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores que el accionante estima violadas o del estudio de las pruebas allegadas y (iii) Que se pruebe sumariamente la existencia de los perjuicios, siempre que se solicite el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios.

El H. Consejo de Estado se pronunció sobre los requisitos señalados en el artículo 131 del C. P. A. C. A, definiendo su alcance y forma de aplicación. Sobre el particular señaló lo siguiente:

"... 2º) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, si aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza -, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El panorama que presenta el CPACA contiene una variación significativa en la regulación de

esta figura jurídico - procesal de cara al anterior ordenamiento en cuanto que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que desde este momento procesal en aras de estimar si procede suspender provisionalmente los efectos del acto puede: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) estudiar las pruebas allegadas con la solicitud..."¹

"...Es decir, con el CPACA desapareció el calificativo de "manifiesta" que caracterizaba a la infracción normativa que hacía procedente la suspensión provisional mientras rigió el CCA. En su lugar, el juez actualmente emprende un análisis del acto demandado, a partir de su confrontación con las normas invocadas por el actor como violadas y las pruebas aportadas por el mismo para sustentar su solicitud, lo que a juicio de la Sala puede involucrar, por un lado, la integración de principios y valores constitucionales identificables con el caso concreto y, por otro, la consulta de la jurisprudencia que se ha ocupado de la constitucionalidad de las normas invocadas o que ha sentado lineamientos sobre la interpretación que debe dárseles.

De modo que el CPACA le otorga al juez administrativo un papel más dinámico en el decreto de esta medida cautelar, y lo releva de cualquier responsabilidad derivada que lo puede llevar incluso a efectuar un juicio de legalidad del acto administrativo anticipado, en tanto que la norma establece que no implicará prejuzgamiento -como bien lo advierte el artículo 229 ibídem- porque la decisión de suspender o de no suspender los efectos del acto administrativo no se vuelve inmutable, sino que, por el contrario, los elementos de juicio de carácter normativo y probatorio que continúen arrojándose por las partes al proceso en sus etapas posteriores podrían devenir en una decisión distinta al proferir sentencia..."²

"Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada "suspensión provisional". Hoy en día el artículo 229 del CPACA consagra la medida en comento exigiendo una "petición de parte debidamente sustentada", y el 231 impone como requisito la "(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud". Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo CPACA, el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento."³

El estudio de la procedencia de la suspensión de los efectos de los actos administrativos tiene un amplio margen de discrecionalidad que exige del juez una valoración que tenga en cuenta: (i) La necesidad de la medida cautelar; (ii) La distinción entre el objeto del proceso y el objeto de la medida cautelar; (iii) El impacto de la medida cautelar en los derechos de quienes pueden verse afectados y (iv) La garantía del debido proceso de la parte contra quien se solicita la medida cautelar.

En el presente caso el apoderado judicial del demandante solicitó la suspensión provisional del acto ficto que surgió del silencio respecto de la petición

¹ CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo, sección quinta, C.P. Susana Buitrago Valencia, septiembre 3 de 2014, Rad. No. 11001-03-28-000-2014-00022-00.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, septiembre 18 de 2014, Rad. No. 11001-03-28-000-2014-00089-00.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, octubre 27 de 2014, Rad. No. 11001-03-28-000-2014-00100-00.

radicada el 30 de abril de 2015 (mediante la cual se solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión consagrada en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 efectiva a partir del 20 de diciembre de 2008).

Como motivos para decretar la suspensión del acto acusado, el actor señaló: *"Al no otorgarse la medida provisional se causa un perjuicio irremediable al señor JAMES ENRIQUE GARCÍA VARGA y existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios, debido a que el señor JAMES ENRIQUE GARCÍA VARGAS es una persona de la tercera edad, por contar hoy con 74 años de edad, que carece de recursos de su congrua subsistencia y vive de la caridad de sus familiares, lo que atenta contra la dignidad de una persona que ha laborado al servicio del Estado por más de 13 años, para tener unas condiciones de vida aceptables durante su vejez, también atenta contra su derecho al ingreso mínimo vital y móvil, debido a que su única esperanza de subsistencia es la pensión de retiro por vejez, por no haber cumplido los requisitos necesarios para acceder a la pensión de invalidez prevista en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993"*.

Respecto a la "pensión de retiro por vejez" solicitada por el actor, el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 *"Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales."*, señala:

ARTÍCULO 29. Pensión de retiro por vejez. A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal.

Respecto a los requisitos para demostrar la "congrua subsistencia" el artículo 81 del Decreto 1848 de 1969 establece:

ARTÍCULO 81.- Derecho a la pensión.

1. Todo empleado oficial que conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, sea retirado del servicio por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de jubilación, ni hallarse en situación de invalidez, tiene

derecho a pensión de retiro por vejez, siempre que carezca de medios propios para su congrua subsistencia, conforme a su posición social.

2. La falta de medios propios para la congrua subsistencia se demostrará con los siguientes medios probatorios:

a) Con dos declaraciones de testigos sobre la carencia de bienes o rentas propios del interesado para atender a su congrua subsistencia, conforme a su posición social ante un juez del trabajo, o civil, con citación del respectivo agente del ministerio público; y

b) Con la presentación, además, de la copia auténtica de la última declaración de renta y patrimonio del interesado, expedida por la Administración de Hacienda Nacional respectiva.

3. Si con posterioridad al reconocimiento de la pensión se estableciere por cualquier medio que el pensionado poseía bienes o rentas suficientes para su subsistencia en el momento del reconocimiento, la entidad pagadora revocará dicho reconocimiento y podrá repetir por las sumas pagadas indebidamente.

Del anterior precepto se colige que para que proceda ordenar el reconocimiento y consecuente pago de la pensión de retiro por vejez establecida en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968, la parte demandante debe aportar las pruebas necesarias para demostrar que no cuenta con recursos económicos para atender su congrua subsistencia.

Ahora bien, la parte actora también indicó en la solicitud de suspensión provisional que al seguir surtiendo efectos el acto administrativo demandado, se le estaría causando un perjuicio irremediable, pues se le estarían vulnerando derechos fundamentales tales como el de la vida digna, la salud, el mínimo vital y móvil.

En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional señaló:

"Para que este se configure no basta la sola afirmación del accionante, sino que aquél debe estar plenamente acreditado en el proceso, y que además se adopte como mecanismo transitorio mientras se resuelve el derecho por parte del juez competente para decidir la situación en forma definitiva. (...)" (sentencia T-278 de 1995)

Dicho perjuicio en el caso de autos y en esta etapa procesal no aparece demostrado, pues si bien se aportaron copias de la historia laboral y clínica del señor García Vargas, en éstas no se evidencia la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, por lo que dichas manifestaciones y pruebas junto con las que luego se

recauden, serán valoradas en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, cuando se adopte la decisión de fondo.

En este orden, resulta preciso recordar al demandante que de conformidad con lo señalado en el artículo 231 del C.P.A.C.A., cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas aportadas con la solicitud.

Así las cosas, si bien el demandante alega que (i) Es un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad. (ii) Tiene una condición especial de salud y (iii) La entidad demandada le está vulnerando derechos fundamentales al no reconocer la pensión consagrada en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968, también lo es que no aportó pruebas con las que se establezca fehacientemente su estado de necesidad, tal y como se indica en el artículo 81 del Decreto 1848 de 1969; con las pruebas que obran en el proceso no es posible constatar la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable.

En consecuencia, no es posible decretar la medida cautelar solicitada por el actor, puesto que los hechos alegados como generadores de la violación de las normas superiores por ahora no están probados en el expediente, por lo cual se requiere agotar la etapa probatoria y en la misma establecer la certeza de dichas circunstancias.

Con fundamento en lo expuesto se

RESUELVE

PRIMERO: Niégase la suspensión provisional de los efectos del acto ficto que surgió con ocasión del silencio respecto de la solicitud de fecha 30 de abril de 2015 formulada a la Administradora Colombiana de Pensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez notificada esta providencia, vuelva el expediente al Despacho para continuar con el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la fecha.



JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO



LUIS GILBERTO ORTEGA ORTEGA



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

N. y R. No. 2017-05930

Demandante: EDUARDO ALEJANDRO MEZA CADENA
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
M. de C.: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

El demandante, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C. P. A. C. A., solicitó de esta Corporación acceder a las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Que son nulas, en lo que hace referencia a mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena, las resoluciones No. 2357 del 29 de junio de 2017 y No. 2385 del 30 de junio de 2017 que la modificó, expedidas por el Fiscal General de la Nación, mediante las que se suprimió de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación su cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito.

2. Que a título de restablecimiento del Derecho se ordene a la Fiscalía General de la Nación que mantenga a mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación en el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito que viene desempeñando durante los últimos doce años.

(...)

VIII- MEDIDAS CAUTELARES

Solicito que con fundamento en los hechos narrados en la demanda, a través de los que se ha demostrado la titularidad del derecho que se decreten, todas o de manera alternativa, las medidas cautelares que enunciaré, por hacerse necesarias con el fin de evitar que se causa un perjuicio irremediable contra mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena, por cuanto, como es apenas lógico, que si se espera el final de esta actuación procesal cuando se produzca la sentencia de rigor, si le es favorable en la práctica, sus efectos serían nugatorios por cuanto ya se habría producido su desvinculación de la Fiscalía. Las medidas cautelares que solicito son:

1. Ordenar a la Fiscalía General de la Nación que se mantenga la situación administrativa actual de mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena, es decir que este continúe desempeñando el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal como lo viene haciendo hasta el día de hoy, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la expedición de la resolución No. 2357 del 29 de junio de 2017 y de la resolución No. 2385 del 30 de junio de 2017 que la modificó, proferidas por el Fiscal General de la Nación.
2. Suspender de manera provisional, en lo que hace a mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena, todos los efectos jurídicos de la resolución No. 2357 del 29 de junio de 2017 y de la resolución No. 2385 del 30 de junio de 2017 que la modificó, proferidas por el Fiscal General de la Nación.

3. Ordenarle a la Fiscalía General de la Nación que se abstenga de realizar cualquier acto encaminado a solicitar la pensión de vejez para mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena ante la entidad Colpensiones Administradora Colombiana de Pensiones a la que se encuentra afiliado.

Solicito que para evitar un perjuicio de carácter irremediable para mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena, que se torna actual e inminente, darle a la anterior solicitud de medidas cautelares el trámite de urgencia de que trata el artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Como hechos que fundamentan las pretensiones relató los siguientes:

"1.- Mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena en la actualidad y desde hace más de 24 años, sin solución de continuidad, se encuentra vinculado a la Fiscalía General de la Nación: primero como Fiscal Regional en Cali; posteriormente como Fiscal Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en Bogotá, después y durante los últimos 12 años como Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito Judicial asignado a la Dirección Nacional de Fiscalía Especializada de Extinción del Derecho de Dominio en Bogotá.

2.- El 29 de mayo de 2017 el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 898 "Por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres que atentan contra defensores/as de derecho humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4. del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la plante de cargos de la entidad se dictan otras disposiciones.

Entre las consideraciones generales que allí se plasmaron, entre otros aspectos se dijo: "Que conforme a la jurisprudencia constitucional, la definición y modificación de la estructura de las entidades públicas debe respetar los derechos laborales de los trabajadores, la estabilidad laboral reforzada, el retén social y las demás consideraciones que ha expresado la Corte Constitucional."

3.- En el artículo 59 del mencionado Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017 se ordenó la supresión de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, entre otros, de 73 cargos de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito.

4. - De otra parte, en el artículo 62 ut supra sobre la continuidad en el servicio se señaló que: "Los servidores continuarán desempeñando las funciones del empleo en el cual están nombrados y devengando la remuneración asignada a éstos, hasta tanto se produzca su incorporación, un nuevo nombramiento o se les comunique la supresión de sus cargos, según el caso.

La supresión efectiva de los cargos de los servidores que tienen causada la pensión, se efectuará una vez ingresen en la nómina de pensionados.

5. - Para el momento de la expedición del Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017 mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena no tenía derecho a reconocimiento a pensión por cuanto no tenía la edad requerida para ello, por tal razón no cumplía con el presupuesto fáctico señalado por el artículo 59 del Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017 para suprimirle su cargo, pues como se ha visto esta supresión solo le era aplicable a los cargos que: "son desempeñados por servidores que tienen derecho al reconocimiento de pensión y, por ende, a que sean incluidos en nómina de pensionados..."

Lo anterior por cuanto mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena no está incluido en ningún régimen especial de pensiones, por lo que se encuentra cobijado para estos efectos por la Ley 100 de 1993, lo que quiere decir que solo podía aspirar a pensionarse una vez cumpliera los 62 años de edad y completara las 1300 semanas de cotización aportadas en el fondo de pensiones para tal efecto.

6.- Como en el Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017 no se determinó qué cargos exactamente de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación se suprimían, primero se profirió, por parte del Fiscal General de la Nación, la resolución No. 2357 del 30 de junio que la modificó, en las que se manifestó que dentro de los cargos que se suprimían con ocasión de la expedición del Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017, entre otros, se encontraba el de mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena bajo el argumento que: "son desempeñados por servidores que tienen derecho al reconocimiento de pensión y, por ende, a que sean incluidos en nómina de pensionados..."; lo que en lo que a mi mandante respecta constituye una falsa motivación de los referidos actos administrativos, por cuanto si bien es cierto para ese momento se encontraba dentro del llamado retén social por faltarle menos de tres años para adquirir el derecho de pensión y por tal razón gozaba de una estabilidad laboral reforzada, ni para la fecha del Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017, ni para la fecha de la resolución No. 2357 del 30 de junio de este año, ni para la fecha de la resolución No. 2385 del 30 de junio de 2017, se habían cumplido los requisitos de orden objetivo exigidos por el régimen laboral que le es aplicable, pues no tenía 62 años de edad cumplidos.

Falsa motivación inexcusable de los referidos actos administrativos por virtud de la cual se transgredieron flagrantemente normas laborales encaminadas a la protección de los trabajadores que se encuentran en retén social, pensión y por ende gozan de una estabilidad laboral reforzada, que tenía el Fiscal General de la Nación el deber de respetar, conforme lo señala el mismo Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017, como quiera que se hizo pasar a mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena como uno de los "servidores que tienen derecho al reconocimiento de pensión", para así poder motivar sin fundamento ni fáctico ni legal la decisión de suprimirle su cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal, cuando al alcance de la mano la Administración de la Fiscalía tenía su hoja de vida que demostraba su situación de persona que no cumplía con los requisitos para obtener la pensión.

7.- Tan inexcusable resultó dicha decisión contraria a las normas que regulan la materia, que mientras a mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena se le suprimió su cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal, sin estar dentro de los presupuestos señalados en el Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017, en la Unidad de Fiscalías delegadas de Bogotá, para el momento en que el Fiscal General de la Nación expidió las resoluciones No. 2357 del 29 de junio de 2017 y No. 2385 del 30 de junio de 2017 que la modificó, había tres Fiscales Delegados ante Tribunal de Bogotá con resolución de pensión decretada, quienes por tal razón estando dentro de los presupuestos del mencionado decreto no se les suprimió su cargo: se trata de los Fiscales Luis Enrique Neira Roldan, Martha Luz Reyes Ferro y Hermes Ardila Quintana, de los que continúan al día de hoy los dos últimos de los nombrados en sus cargos, mientras que el primero de estos presentó su renuncia que se hizo efectiva a partir del 1º de septiembre de 2017.

8.- Todo lo anterior, significa que el nombre de mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena se incluyó primero en la resolución No. 2357 del 29 de junio de 2017 y después en la No. 2385 del 30 de junio de 2017 y después en la No. 2385 del 30 de junio de 2017 de manera arbitraria, indebida e injusta y su cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal se suprimió con fundamento en unas falsas motivaciones fácticas y legales, lo que como he venido diciendo de manera reiterada, le causa un agravio injustificado por parte de la Administración de la Fiscalía.

9.- El señor Eduardo Alejandro Meza Cadena, me ha conferido poder especial, amplio y suficiente para el ejercicio de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho." (fls. 2 a 5)

Como normas violadas se señalaron: Constitución Política –artículos 2, 6, 13, 25, 29, 90 y 125-, la Ley 100 de 1993, la Ley 1821 de 2016 –artículo 2º-. Y el Decreto 898 de 2017.

Como concepto de violación, en la demanda se expuso lo siguiente:

"IV.- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO

Se transgredieron las disposiciones constitucionales arriba citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo, como derecho fundamental del administrado. Los empleados públicos tienen derecho a exigir del Estado que tanto los nombramientos como las remociones de sus servidores se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública, pues de lo contrario, se generan irregularidades y desviaciones de poder como las acontecidas en el caso sub-lite, en donde la autoridad nominadora no sujetó sus atribuciones a los cánones supraleales.

Gozando mi mandante de inamovilidad relativa, por ser su cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal uno de carrera administrativa, la competencia de la administración era reglada inequívocamente; y para poder prescindir de su servidor público tenía que sujetarse a las normas que regulan estas situaciones.

Para el caso se expidió el Decreto Ley 898 de 2017 que en su artículo 59 dispuso la supresión de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, entre otros, de 73 cargos de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito que no determinó con exactitud cuáles serían, pero en todo caso quedaban a salvo de la supresión de estos cargos los desempeñados por las personas que, como mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena, para ese momento tenían la calidad de prepensionados es decir que sin tener derecho a pensión para la fecha de la expedición del Decreto Ley 898 esto es el día 29 de mayo de 2017, estaban a menos de tres años de cumplir la edad requerida para ello, por tal razón en la parte considerativa del mencionado decreto en su página 13 sobre este particular se dijo lo siguiente: "Que, conforme a la jurisprudencia constitucional la definición y modificación de la estructura de las entidades públicas debe respetar los derechos laborales de los trabajadores, la estabilidad laboral reforzada, el retén social y las demás consideraciones que ha expresado la Corte Constitucional".

Y se itera, que para el momento de la expedición del Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017 mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena no tenía derecho a reconocimiento a pensión por cuanto no tenía la edad requerida para ello, por tal razón no cumplía con el presupuesto táctico señalado por el artículo 59 del Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017 para suprimirle su cargo, pues como se ha visto esta supresión solo le era aplicable a los cargos que: "son desempeñados por servidores que tienen derecho al reconocimiento de pensión y, por ende, a que sean incluidos en nómina de pensionados...", es decir, el legislador se estaba refiriendo única y exclusivamente a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que ya tenían causado o consolidado el derecho a la pensión y por ello la Administración podía solicitar inmediatamente que fueran incluidos en nómina de pensionados.

Valga decir, la administración de la Fiscalía General de la Nación tenía que someterse a los procedimientos determinados en el Decreto Ley 898 de 2017 para realizar la supresión de los 73 cargos de Fiscal Delegado ante el Tribunal y no hacerlo de manera caprichosa y ausente de ponderación como finalmente lo hizo en lo que se refiere a mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena al incluir su nombre de forma arbitraria e injusta tanto en la resolución No. 2357 del 29 de junio de 2017 como en la resolución No. 2385 del 30 de junio de 2017 que la modificó.

Por tal razón al expedirse por parte del Fiscal General de la Nación, primero la resolución No. 2357 del 29 de junio de 2017 y después la resolución No. 2385 del 30 de junio de 2017 que la modificó, e incluir en estos actos administrativos el nombre de mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena para suprimirle su cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito bajo la falsa motivación en lo que a mi mandante se refiere que: "son desempeñados por servidores que tienen derecho al reconocimiento de pensión y, por ende, a que sean incluidos en nómina de pensionados...", se hizo de manera arbitraria e injusta, se desconoció el propio contenido del Decreto Ley 898 de 2017 que dejaba a salvo de esta supresión de cargos a los prepensionados, se rompió con el justo equilibrio entre los derechos del funcionario y los intereses de la administración, pues se suprimió su cargo, dejando de lado de la prerrogativa legal contenida en el propio Decreto Ley 898 de 2017 que como prepensionado lo amparaba, y el órgano administrativo en su política equivocada de manejo de personal desatendió arbitrariamente las virtudes, talentos e idoneidad de mi mandante, sin acatar los procedimientos legales estatuidos y violó flagrantemente el derecho a la igualdad en perjuicio de mi mandante, pues mantuvo en la nómina a personas que estaban en una situación laboral y administrativa idéntica a la suya, y favoreció indebidamente a otros que sí tenían los requisitos contemplados en el Decreto 898 de 2017 y por tal razón era posible la supresión de los cargos que ocupaban por cuanto estos sí eran "desempeñados por servidores que tienen derecho al reconocimiento de pensión y, por ende, a que sean incluidos en nómina de pensionados..."

Tal fue la arbitrariedad del Fiscal General de la Nación al incluir el nombre de mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena primero la resolución No. 2357 del 29 de junio de 2017 y después la resolución No. 2385 del 30 de junio de 2017 que la modificó, para suprimirle su cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito bajo la falsa motivación en lo que a mi mandante se refiere que: "son desempeñados por servidores que tienen derecho al reconocimiento de pensión y, por ende, a que sean incluidos en nómina de pensionados...", decisiones contrarias a la normas que regulan la materia como se ha venido explicando, que mientras a mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena se le suprimió su cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal, sin estar dentro de los presupuestos señalados en el Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017, en la Unidad de Fiscalías Delegadas de la ciudad de Bogotá, para el momento en que el señor Fiscal General de la Nación expidió las resoluciones No. 2357 del 29 de junio de 2017 y No. 2385 del 30 de junio de 2017 que la modificó, había tres Fiscales Delegados ante Tribunal de Bogotá con resolución de pensión decretada, quienes por tal razón estaban dentro de los presupuestos del mencionado decreto y a estos, no se les suprimió su cargo: se trata de los Fiscales Luis Enrique Neira Roldan, Martha Luz Reyes Ferro y Hermes Ardila Quintana, de los que continúan al día de hoy los dos últimos de los nombrados en sus cargos, mientras que el primero de estos presentó su renuncia que se hizo efectiva a partir del 1o de septiembre de 2017.

Lo anterior demuestra la falta de equilibrio, ponderación y desviación de poder en el manejo del recurso humano por parte del Fiscal General de la Nación en la aplicación del Decreto Ley 898 de 2017 y en la expedición de los actos administrativos contenidos en las resoluciones No. 2357 del 29 de junio de 2017 y No. 2385 del 30 de junio de 2017 que la modificó, pues caprichosamente y sin fundamento legal alguno se le suprimió el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito a mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena y de la misma forma, caprichosa y sin fundamento, se libró de la supresión de los cargos dispuesta por el Decreto Ley 898 de 2017 a tres Fiscales Delegados ante el Tribunal que tenían decretada a su favor resolución de pensión y por tal razón de manera objetiva estaban dentro de los presupuestos normativos del Decreto Ley 898 de 2017, como se vio en párrafos precedentes.

V- LA FALSA MOTIVACIÓN COMO CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La falsa motivación es causal de nulidad de la actuación administrativa demandada y en tal sentido se ha pronunciado de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado afirmando que: "el vicio de falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho o de derecho que se aducen para proferir el acto y la realidad fáctica y/o jurídica del respectivo asunto.". Ver sentencia de 7 de junio de 2012, expediente No. 2006-00348, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera.

Como se ha venido explicando en este escrito, el Fiscal General de la Nación motivó falsamente en lo que hace referencia a mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena las resoluciones No. 2357 del 29 de junio de 2017 y No. 2385 del 30 de junio de 2017 que la modificó, pues las circunstancias de hecho y derecho consignadas en estos actos administrativos, no son los aplicables a mi mandante, toda vez que para el momento en que se expidieron dando alcance a la supresión de cargos ordenada en el artículo 59 del Decreto Ley 898 de 2017 no tenía consolidado su derecho a pensión, como quiera que para ese momento no había cumplido los 62 años de edad, circunstancia que era conocida por la Administración de la Fiscalía General de la Nación pues esta obraba en su hoja de vida, sin embargo sin estar mi mandante dentro de los presupuestos normativos del mencionado decreto, se le hizo pasar falsamente como si lo estuviera, para suprimirle su cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal, por cuanto según la falsa motivación "son desempeñados por servidores que tienen derecho al reconocimiento de pensión y, por ende, a que sean incluidos en nómina de pensionados.. es decir que le aplicaron una normatividad que no le correspondía, lo que necesariamente conlleva a que las resoluciones, No. 2357 del 29 de junio de 2017 y No 2385 del 30 de junio de 2017 que la modificó, en lo que hace referencia a mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena, sean anuladas, y por ende, retiradas del ordenamiento jurídico, pues mantenerlas incólumes implicarían una violación permanente y continua de los derechos fundamentales de mi representado.

Como es evidente que la inclusión del nombre de mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena primero en la resolución No. 2357 del 29 de junio de 2017 como después en la resolución No. 2385 del 30 de junio de 2017 que la modificó es manifiestamente arbitraria, se pretende que estos actos administrativos en lo que a él respecta pierdan su valor por causarle un agravio injustificado, dada la supresión de su cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal sin haberse cumplido con los presupuestos objetivos previstos en el Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017.

Agravio injustificado que además de la afectación moral al suprimirle indebidamente el cargo a una persona totalmente idónea y productiva, al punto que en su última calificación como servidor obtuvo 100 puntos sobre 100, se traduce en un daño o un perjuicio económico, como quiera que en la práctica se impide que mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena pueda optar por permanecer en el cargo, si es su deseo, hasta la edad de retiro forzoso, como es su derecho, de conformidad con lo señalado en el artículo 2o de la Ley 1821 del 30 de diciembre de 2016.

Ahora, no podrá la Fiscalía General de la Nación argumentar que mi mandante Eduardo Alejandro Meza Cadena a la fecha de hoy ya cumplió los 62 años de edad, por cuanto el acto administrativo contenido en el Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2011 por su propia naturaleza jurídica fue expedido para regular unas situaciones actuales, concretas y determinadas, encaminadas a la implementar una reestructuración en la planta de personal de Fiscalía y su texto no se contempló para consolidar situaciones futuras las que por el lógico paso del tiempo se fueran configurando para sus servidores." (fls. 8 a 10).

A través de auto de febrero 22 de 2019 (fl.51) se corrió traslado a la parte demandada de la medida cautelar solicitada.

Mediante escrito de 12 de junio de 2019 (fls. 59 a 64 C.M.C.) el apoderado de la Nación - Fiscalía General de la Nación, al contestar la solicitud de medida cautelar argumentó los siguiente:

"(...)

De esta manera, puede concluirse de acuerdo al citado artículo, que para que proceda la suspensión provisional en sede de medida cautelar de los efectos de un acto administrativo, deben cumplirse en conjunto los siguientes tres (3) requisitos:

1. Que el demandante realice la solicitud y así mismo la sustente en la misma demanda o en escrito por separado.
2. Que al confrontar el acto administrativo demandado con las normas superiores invocadas como violadas, surja la violación acusada.
3. Que en los casos en que se pretenda junto con la nulidad del acto administrativo, el restablecimiento del derecho, se pruebe de manera siquiera sumaria la existencia de perjuicios.

Ahora bien, pasa este apoderado judicial a realizar un análisis de cada uno de los requisitos esgrimidos en relación con el caso en concreto.

1. Que el demandante realice la solicitud y así mismo la sustente en la misma demanda o en escrito por separado

De acuerdo al traslado realizado por el Despacho judicial, se observa que el demandante, si realizó la solicitud de medida de suspensión provisional de los actos administrativos, en este caso en el mismo escrito de la demanda. Ahora bien, frente a si fue sustentada o no, este apoderado judicial considera que la misma no cumplió con dicha carga como se demostrará al desarrollar los demás requisitos.

2. Que al confrontar el acto administrativo demandado con las normas superiores invocadas como violadas surja la violación acusada

Para el caso que nos ocupa, este apoderado judicial considera que el demandante no demostró en la solicitud de medida cautelar la violación de las normas superiores invocadas como vulneradas.

Contrario a lo señalado por el demandante, no es cierto que los cargos ocupados por funcionarios con calidad de prepensionados no podían ser suprimidos. El Decreto Ley 898 de 2017, no previó tal prohibición. Lo que hizo fue proteger a dichos funcionarios en caso de que sus cargos fuesen suprimidos, y esa protección se veía realizada con la supresión efectiva del cargo, solamente hasta que el funcionario fuese incluido en nómina de pensionados. De esa manera, se le garantizará sus derechos constitucionales laborales, como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-013 de 2018, que analizó la constitucionalidad del Decreto Ley 898 de 2017.

Es cierto que a la fecha de expedición de la resolución el demandante no tenía derecho al reconocimiento de la pensión, desde ya se recalca que la entidad a través de sus actos administrativos nunca pretendió señalar lo contrario, pero este si se encontraba dentro de la figura de retén social. De esta manera al suprimirse el cargo que ocupada el demandante, la entidad estaba en la obligación de restarle sus derechos constitucionales laborales, y en consecuencia, mantener transitoriamente el cargo del demandante hasta que se cumpliera todos los requisitos de pensión y fuese incluido en nómina de pensionados.

Es falso que el artículo 59 del Decreto Ley 898 de 2017 señale un supuesto fáctico para la supresión de los cargos. Es falso que la expresión *"son desempeñados por servidores que tienen derecho al reconocimiento de pensión y, por ende, a que sean incluidos en nómina de pensionados..."*, este contenida en el Decreto Ley. Es reprochable que se pretenda confundir al Despacho al señalar que dicha frase es la voluntad del legislador como criterio para suprimir los cargos. Vendiendo la idea, de que solo se suprimían los cargos ocupados por servidores con derecho al reconocimiento de la pensión, y menos aún, que los cargos ocupados por prepensionados quedaban a salvo como lo señala el demandante.

La Fiscalía General de la Nación no actuó de manera caprichosa al incluir al demandante en la resolución 2357 de 2017. Todo lo contrario, esta entidad actuó como apego al Decreto Ley 898 de 2017, y respetando la figura del retén social, lo incluyó en dicho acto administrativo con el fin de mantenerlo transitoriamente en la planta de personal de la entidad, hasta el momento en que este sea incluido en nómina de pensionados.

Lo jurídicamente reprochable hubiese sido, que la entidad suprimiese el cargo ocupado por el demandante sin condicionamiento alguno, conociendo aún que le faltaba a un par de meses para cumplir con todos los requisitos para acceder a su pensión. Si que hubiese sido reprochable desde todo punto de vista, que la Fiscalía General de la Nación, hubiese privado a uno de sus servidores del acceso al derecho a la pensión, cuando está de por medio ese mismo derecho y otros de protección constitucional como el mínimo vital, la salud y el derecho a la dignidad humana.

Ahora bien, parece ser que la única prueba del demandante para señalar de ilegalidad a todo el proceso de reestructuración implementado en la entidad con el fin de implementar los acuerdos de paz en lo que respecta a la Fiscalía General de la Nación, es la expresión señalada precedentemente *"son desempeñados por servidores que tienen derecho al reconocimiento de pensión y, por ende, a que sean incluidos en nómina de pensionados..."*.

Dicha expresión como ya se dijo, no está contenida en el Decreto Ley 898 de 2017, esta hace parte de la resolución 2357 del mismo año, proferida por la entidad en cumplimiento del mismo Decreto Ley que señaló que conforme a la jurisprudencia constitucional, la definición y modificación de la estructura de las entidades públicas debe respetar los derechos laborales de los trabajadores, la estabilidad laboral reforzada, el retén social y las demás consideraciones que ha expresado la Corte Constitucional. De esta manera, es necesario analizar la resolución 2357 de 2017, con el fin de establecer el alcance de la misma y la consecuencia jurídica frente al demandante.

En el epígrafe de la resolución se señala "por medio de la cual se mantienen transitoriamente unos cargos suprimidos en la planta de personal, mientras sus titulares son ingresados en nómina de pensionados", seguidamente se deja claro la competencia de la señora Fiscal General de la Nación (E) para proferir el acto administrativo y se pasa entonces a las consideraciones del mismo.

El primer párrafo hace referencia a la modificación de la planta de personal de la entidad realizada por el Decreto Ley 898 de 2017, en especial a la supresión de cargos indicados en su artículo 59.

El párrafo siguiente señala una de las condiciones de protección (pensionables) que trae consigo el Decreto Ley, para servidores que en caso de suprimirse los cargos que ocupaban, tenían derecho a que la misma se hiciera efectiva, solo hasta que ingresen en nómina de pensionados.

El tercer párrafo, se hace referencia a un grupo de funcionarios que tienen una particularidad en común, el derecho a la pensión, sea porque son pensionables o bien sea, porque tienen la calidad de prepensionados, pero todos al fin y al cabo los une el derecho que tienen al reconocimiento de su derecho a la pensión una vez cumplan los requisitos para ello, ya sea realizar el diligenciamiento ante el respectivo fondo de pensión en unos casos, o esperar el cumplimiento en un término no mayor a tres años de alguno de los requisitos en otros de los casos.

Luego del listado de los funcionarios, aparece el cuarto párrafo en donde se deja claro que la supresión de los cargos ocupados por los servidores relacionados, no se hará de manera inmediata, sino que en protección de los derechos constitucionales laborales de estos, sus empleos se mantendrán transitoriamente en la planta de personal de la entidad, hasta tanto sean ingresados en nómina de pensionados por las respectivas administradoras de pensiones a las que se encuentren afiliados.

Y finalmente el quinto párrafo, deja claro que solo hasta la inclusión en nómina de pensionados o el retiro del servicio por cualquier causal diferente a la supresión de cargos, se generará la vacancia definitiva de los cargos, y con ello, se entenderá suprimido efectivamente de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.

Luego aparece el resuelve del acto administrativo y en consonancia con las consideraciones del mismo, se ordena mantener transitoriamente en la planta de personal de la entidad, los cargos suprimidos que allí se relacionan, mientras sus titulares son ingresados en nómina de pensionados o hasta que se retiren del servicio por cualquier causal diferente a la supresión de cargos, lo primero que ocurra. Y solo hasta la ocurrencia de alguna de las dos condiciones, se entenderá suprimido efectivamente de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, como lo acabamos de ver, de la lectura de la resolución 2357 de 2017 no se desprende la idea de falsa motivación que señala el demandante. No es cierto que la entidad lo considerara al momento de la expedición del acto administrativo como un servidor pensionable, ni mucho que dicha resolución solo cobijaba a los servidores con tal condición. Desde la lectura del epígrafe se deja claro el objeto del acto administrativo, y este cobija tanto a servidores con calidad de pensionables como de prepensionados.

Así mismo, en las consideraciones de la resolución se desarrollan las dos situaciones del epígrafe, y si bien la frase utilizada por el demandante como argumento de falsa motivación, se encuentra dentro de los motivos del acto administrativo, analizarla fuera del contexto mismo de la integralidad del acto, claramente sería un grave error.

No podemos caer en la tentación de tomar frases sin contexto para armar rebuscados argumentos de ilegalidad de los actos administrativos. Así como también sería reprochable para la administración que en dado caso, defienda lo indefendible de un acto administrativo que está viciado de nulidad.

Es tan palpable que la resolución 2357 de 2017 buscaba proteger los derechos fundamentales laborales de todos los servidores a quienes se les suprimiera el cargo que ocupaban, que la misma tuvo que ser modificada por la resolución 2385 de 2017, toda vez que se tuvo conocimiento sobre el estado de embarazo de unas servidoras que se les suprime el empleo, motivo por el cual, como medida de protección se ordenó mantener de manera transitoria su empleo por el término comprendido entre el periodo de gestación y la finalización de la licencia de maternidad, conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional.

Es decir, que la entidad buscó agrupar en un solo acto administrativo a todos los servidores que al suprimirse el cargo que ocupaban, dicha supresión no podía hacerse efectiva de manera inmediata, sino que por su condición de pensionables, prepensionados o mujeres en condición de embarazo, debía mantenerse de manera transitoria sus empleos dentro de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.

Por último, vale la pena recordar que la Corte Constitucional ya ha hecho referencia a la reglas de interpretación jurídica y ha señalado la preponderancia del principio de interpretación conforme, explicado que las normas, deben ser armonizadas con los derechos, principios y valores constitucionales. Esto significa que cualquier fórmula de interpretación jurídica que se utilice, será conforme con la Constitución Política en cuanto garanticen la eficacia de la faceta jerárquica, directiva e integradora del principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 40 de la misma. (Ver sentencia C-054 de 2016).

De esta manera, realizar una interpretación parcial y descontextualizada de una frase que hace parte de todo un acto administrativo, y con ella buscar la suspensión provisional de las resoluciones y posteriormente su nulidad, no puede ser aceptada por el Juez de lo contencioso administrativo. Faltaba

más, que por garantizar y proteger los derechos constitucionales laborales del demandante al suprimírsele su cargo, la consecuencia para la entidad sea la nulidad de las resoluciones comentadas.

Por los anteriores argumentos, es claro que no se cumple este requisito para que se haga procedente la medida cautelar solicitada por el demandante, por lo que en consecuencia deberá negarse la solicitud.

3. Que en los casos en que se pretenda junto con la nulidad del acto administrativo, el restablecimiento del derecho, se pruebe de manera siquiera sumaria la existencia de perjuicios.

Frente al cumplimiento de este requisito, se tiene que el demandante presentó demanda de medio de control nulidad y restablecimiento del derecho y así fue admitida por el Despacho judicial. Por lo cual, es claro que en la solicitud de medida cautelar, el demandante debía demostrar de manera siquiera sumaria la existencia de perjuicios, cosa que en efecto no sucedió. No existe ninguna prueba encaminada a ello.

Por lo anterior, sin mayor elucubración puede concluirse que este requisito para la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo acusado, tampoco fue cumplido por el demandante.

(...)"

Para resolver la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados se considera:

Con el objeto de garantizar la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Capítulo XI, se reguló el tema de las medidas cautelares.

En el artículo 229 del C. P. A. C. A se señala que las medidas cautelares tienen como objeto "... *proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia...*" y, asimismo, que "... *La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento...*".

La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es una medida cautelar de origen constitucional –artículo 238-, prevista en el numeral 3° del artículo 230 del C. P. A. C. A.. Los requisitos para su procedencia son los siguientes:

"Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos (...)"
(C. P. A. C. A)

De la lectura del artículo citado se colige que para que proceda la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se requiere: (i) La violación de las normas que el actor aduce como violadas en la demanda; (ii) Que dicha violación se advierta del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores que el accionante estima violadas o del estudio de las pruebas aportadas y (iii) Que se pruebe sumariamente la existencia de los perjuicios, siempre que se solicite el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios.

El H. Consejo de Estado se pronunció sobre los requisitos señalados en el artículo 131 del C. P. A. C. A, definiendo su alcance y forma de aplicación. Sobre el particular señaló lo siguiente:

"... 2º) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, si aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza -, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El panorama que presenta el CPACA contiene una variación significativa en la regulación de esta figura jurídico - procesal de cara al anterior ordenamiento en cuanto que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que desde este momento procesal en aras de estimar si procede suspender provisionalmente los efectos del acto puede: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) estudiar las pruebas allegadas con la solicitud..."¹

"...Es decir, con el CPACA desapareció el calificativo de "manifiesta" que caracterizaba a la infracción normativa que hacía procedente la suspensión provisional mientras rigió el CCA. En su lugar, el juez actualmente emprende un análisis del acto demandado, a partir de su confrontación con las normas invocadas por el actor como violadas y las pruebas aportadas por el mismo para sustentar su solicitud, lo que a juicio de la Sala puede involucrar, por un lado, la integración de principios y valores constitucionales identificables con el caso concreto y, por otro, la consulta de la jurisprudencia que se ha ocupado de la constitucionalidad de las normas invocadas o que ha sentado lineamientos sobre la interpretación que debe dárseles.

De modo que el CPACA le otorga al juez administrativo un papel más dinámico en el decreto de esta medida cautelar, y lo releva de cualquier responsabilidad derivada que lo puede llevar incluso a efectuar un juicio de legalidad del acto administrativo anticipado, en tanto que la norma establece que no implicará prejuzgamiento -como bien lo advierte el artículo 229 ibídem- porque la decisión de

¹ CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo, sección quinta, C.P. Susana Buitrago Valencia, septiembre 3 de 2014, Rad. No. 11001-03-28-000-2014-00022-00.

suspender o de no suspender los efectos del acto administrativo no se vuelve inmutable, sino que, por el contrario, los elementos de juicio de carácter normativo y probatorio que continúen arimándose por las partes al proceso en sus etapas posteriores podrían devenir en una decisión distinta al proferir sentencia..."²

"Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada "suspensión provisional". Hoy en día el artículo 229 del CPACA consagra la medida en comento exigiendo una "petición de parte debidamente sustentada", y el 231 impone como requisito la "(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud". Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo CPACA, el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento."³

El estudio de la procedencia de la suspensión de los efectos de los actos administrativos tiene un amplio margen de discrecionalidad que exige del juez una valoración que tenga en cuenta: (i) La necesidad de la medida cautelar; (ii) La distinción entre el objeto del proceso y el objeto de la medida cautelar; (iii) El impacto de la medida cautelar en los derechos de quienes pueden verse afectados y (iv) La garantía del debido proceso de la parte contra quien se solicita la medida cautelar.

En el presente caso, el apoderado judicial del demandante solicitó la suspensión provisional parcial de los efectos de las Resoluciones No. 2357 de 29 de junio de 2017 (fls. 19 a 21) y No. 2385 del 30 de junio de 2017 (fls. 23 a 26), mediante las cuales se resolvió mantener transitoriamente el cargo del señor Meza Cadena, entre otros funcionarios, como Fiscal Delgado ante Tribunal, hasta tanto ingresara en la nómina de pensionados.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, septiembre 18 de 2014, Rad. No. 11001-03-28-000-2014-00089-00

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, octubre 27 de 2014, Rad. No. 11001-03-28-000-2014-00100-00.

Como motivos para decretar la suspensión provisional, el actor señaló que existe falsa motivación de los actos administrativos acusados pues al momento de la expedición de los mismos, no cumplía con los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión.

En este orden, resulta preciso recordar al demandante que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del C.P.A.C.A., citado previamente, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, y solo procederá cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por lo anterior, se puede evidenciar que en este momento procesal no es posible evidenciar claramente la trasgresión de las normas que se indican como violadas, pues para ello es necesario realizar un estudio a fondo de las pruebas allegadas al plenario y un cotejo de estas con las normas aplicables al Decreto Ley 898 de 29 de mayo de 2017⁴, a la Resolución No. 2385 de 30 de junio de 2017⁵ y, la Resolución No. 2385 de 30 de junio de 2017⁶, lo cual solo es posible una vez se surtan todas las etapas del proceso y se recaude todo el material probatorio suficiente.

Ahora bien, la parte actora también indico en la solicitud de suspensión provisional que al seguir con efectos los actos administrativos demandados se le estaría causando un perjuicio irremediable, pues se le estarían vulnerando derechos fundamentales.

⁴ "Por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones"

⁵ "Por medio de la cual se mantienen transitoriamente unos cargos suprimidos en la planta de personal, mientras sus titulares son ingresados en nómina de pensionados".

⁶ "Por la cual se modifica la Resolución No. 0-2357 del 29 de junio de 2017"

En relación con el perjuicio irremediable, La Corte Constitucional ha señalado:

"Para que este se configure no basta la sola afirmación del accionante, sino que aquél debe estar plenamente acreditado en el proceso, y que además se adopte como mecanismo transitorio mientras se resuelve el derecho por parte del juez competente para decidir la situación en forma definitiva. (...)" (sentencia T-278 de 1995)

Condición que en el caso de autos no se logró demostrar, pues se evidencia que al proferirse las resoluciones acusadas lo que pretendió la demandada fue proteger la condición constitucional del señor Meza Cadena al estar próximo a adquirir la pensión y, aún así, cabe destacar que de los hechos narrados en la demanda se puede determinar que el actor aun continua en el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal por lo que con las pruebas que obran en el proceso no es posible determinar la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable.

En consecuencia, no es posible decretar la medida cautelar solicitada por el actor, puesto que los hechos alegados como generadores de la violación de las normas superiores no están probados en el expediente, por lo cual se requiere que se agote la etapa probatoria y en la misma se establezca la certeza de dichas circunstancias.

Con fundamento en lo expuesto se

RESUELVE

PRIMERO: Niégase la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados – Resolución No. 2357 de 29 de junio de 2017 y No. 2385 de 30 de junio de 2017-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez notificada esta providencia, vuelva el expediente al Despacho para continuar con el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la fecha.



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., dos de septiembre de dos mil diecinueve

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO

Ref.: N. y R. No. 2018 - 00017

Demandante: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL (UGPP)

La apoderada de la entidad demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia proferida el 20 de marzo de 2018 (fls. 83 a 86, por el Juzgado Cuarenta Administrativo del Circuito de Bogotá D. C.

Mediante providencia proferida el 12 de abril de 2018, el a quo concedió ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandada.

A través de providencia proferida el 8 de noviembre de 2018 (fls. 100 a 102), la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ponencia del Magistrado Luis Antonio Rodríguez Montaña (al que correspondió por reparto el asunto de la referencia) declaró la falta de competencia exponiendo, entre otros, los siguientes argumentos:

"(...)

Así las cosas, se concluye que los actos demandados se circunscriben a la reliquidación de una pensión de vejez, y al cobro de unos aportes patronales a pensión producto de dicha operación, lo que se traduce en el manejo y administración de los recursos del Sistema de la Seguridad Social.

De esto resulta que no se puede equiparar el control de legalidad sobre un acto administrativo en el cual se realiza una reliquidación de una pensión de vejez, y se ordena el respectivo cobro de una suma de dinero por concepto de dicha operación, con uno de determinación de un monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, o con el de actos relativos a la jurisdicción coactiva.

(...)

Así las cosas, se tiene que la competencia para conocer del presente proceso, según los términos del citado Decreto 2288 de 1989, corresponde a la Sección Segunda de este Tribunal, al recaer el presente asunto sobre un asunto laboral en el cual se demandan unos actos administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se concede el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda ..."

Es necesario verificar si la controversia es de conocimiento de la Sección Segunda o le corresponde a otra Sección de esta Corporación, lo que se resolverá previo el examen de los siguientes antecedentes y consideraciones.

ANTECEDENTES

El Departamento Nacional de Planeación, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó acceder a las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. RDP 036841 del 10 de septiembre de 2015 "Por la cual se reliquida una Pensión de Vejez en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca...

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 012822 del 28 de marzo de 2017 "Por la cual se resuelve un recurso de queja en contra del Auto ADP 15253 del 22 de diciembre de 2016...

TERCERA: Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. RDP 019360 del 18 de mayo de 2016 "Por la cual se modifica la Resolución No. RDP 036841 del 10 de septiembre de 2015...

CUARTA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 021654 del 25 de mayo de 2017 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 19360 del 18 de mayo de 2016...

QUINTA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 025509 del 20 de junio de 2017 "Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución No. 19360 del 18 de mayo de 2016...

(...)

Declarar que la entidad que represento no adeuda ninguna suma por los conceptos que se pretenden cobrar en el artículo noveno de la Resolución No. RDP 036841 del 10 de septiembre de 2015..."

El Juez Cuarenta Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. mediante auto de fecha 20 de marzo de 2018 (fls. 83 a 86) rechazó la demanda respecto de unos actos administrativos por caducidad y admitió la demanda respecto de otros actos administrativos, la cual fue impugnada por la entidad demandante.

Mediante auto de fecha 8 de noviembre de 2018 (fls. 100 a 102), la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ponencia del Magistrado Luis Antonio Rodríguez Montaña, declaró la falta de competencia y dispuso remitir las diligencias a la Sección Segunda de esta Corporación.

CONSIDERACIONES

En primer término, en el artículo 152, numeral 2, del C.P.A.C.A., se señala que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no

provenzan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) s. m. l. m. v.

Así mismo, es pertinente anotar que en el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989, "por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la Jurisdicción Contencioso Administrativo" se señala:

"ARTICULO 18. ATRIBUCIONES DE LAS SECCIONES. Las Secciones tendrán las siguientes funciones: (...)

SECCIÓN SEGUNDA. Le corresponde el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, de competencia del tribunal.

Parágrafo. La Sección Segunda estará dividida en tres (3) Subsecciones denominadas A, B Y C, cada una integrada por cuatro (4) Magistrados. Los casos de empate que resulten en las subsecciones, serán dirimidos por la Sección Segunda en pleno.

La Sección en pleno también conocerá de los procesos que le remitan las Subsecciones, por su importancia jurídica o transcendencia social, si por estimar fundado el motivo resuelve asumir competencia.

(...)

SECCION CUARTA. Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos:

1. De nulidad y restablecimiento del derecho relativos a impuestos, tasas y contribuciones.

(...)"

De conformidad con la norma pretranscrita, le corresponde a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolver los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, es decir, que surjan de la relación laboral legal y reglamentaria con entidades públicas.

En el presente caso, la entidad demandante solicitó declarar la nulidad de unos actos administrativos mediante los cuales reliquidaron una pensión de jubilación y ordenaron el cobro de unos aportes patronales para el pago de dicha prestación.

Sobre la naturaleza de los aportes patronales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto de fecha 8 de mayo de 2003 sostuvo:

"(...)

5. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS APORTES, TANTO PATRONALES COMO DE LOS AFILIADOS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Como se dejó explicado en el aparte 2 de este concepto, hasta la vigencia de la ley 100 de 1.993 los máximos tribunales de justicia, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, habían señalado que los aportes efectuados por los trabajadores y los patronos del sector privado al ISS eran de índole privada y, por lo mismo, las pensiones que con tales recursos se pagaran no provenían del tesoro público y, por ello, eran compatibles con cualquier otra asignación provenientes de éste. Se dijo, entonces, que el ISS resultaba ser un simple administrador de recursos de índole privada. Por el contrario, se entendió que las pensiones pagadas por las entidades de previsión del sector público constituían asignaciones provenientes del tesoro público.

Sin embargo, con el cambio radical del sistema pensional introducido por la ley 100 y su modificatoria la ley 797, la situación adquiere nuevas características.

De conformidad con los artículos 4º y 5º de la ley 100, la seguridad social es un servicio público obligatorio, que otorga un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional, el cual se prestará a través del Sistema de Seguridad Social Integral, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la ley (art. 8º).

Tal como lo indicó la Corte Constitucional refiriéndose al sistema General de Seguridad Social en Salud en sentencia C-577 de 1.995, concepto igualmente aplicable a los demás sistemas de cobertura de los riesgos de vejez, profesionales y de servicios sociales complementarios:

"(...) La cotización para seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa de la contribución no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que recibe el afiliado, sino como una forma de financiar colectiva y globalmente el sistema Nacional de seguridad social en salud.

"Las características de la cotización permiten afirmar que no se trata de un impuesto, dado que se impone a un grupo definido de personas para financiar un servicio público determinado. Se trata de un tributo con destinación específica cuyos ingresos, por lo tanto, no entran a engrosar el presupuesto Nacional. La cotización del sistema de salud tampoco es una tasa, como quiera que se trata de un tributo obligatorio y, de otra parte, no genera una contrapartida directa y equivalente por parte del Estado, pues su objetivo es el de asegurar la financiación de los entes públicos o privados encargados de prestar el servicio de salud a sus afiliados.

"Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud (...)"

En efecto, el Sistema de Seguridad Social Integral está conformado, a su vez, por el Sistema General de Pensiones, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Sistema General de Riesgos Profesionales y los Servicios Sociales Complementarios regulados por la ley 100 de 1.993, con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003 y, como partes integrantes de un todo, están sujetos a la obligatoriedad de las cotizaciones respectivas¹⁶, impuestas por el legislador como una contribución fruto de su soberanía fiscal¹⁷, con destinación específica¹⁸ para financiar los riesgos de sus afiliados correspondientes a cada uno de estos subsistemas, los cuales se prestarán con base en los principios de eficiencia, universalidad, SOLIDARIDAD, integralidad, unidad y participación.

(...)

Es claro, entonces, que hoy y dentro del Sistema General de Pensiones, no se puede afirmar que las pensiones reconocidas por los fondos de pensiones o por el ISS, financiadas en todo o en parte con los aportes o cotizaciones de índole parafiscal obligatoria pagados por entes públicos a dichos fondos o al ISS, constituyen asignaciones provenientes del tesoro público, pues una vez pagadas dichas cotizaciones patronales en cumplimiento de ese deber legal, los recursos son del Sistema y no pertenecen ni a la Nación ni a las entidades que los administran. Con tales aportes, las entidades públicas satisfacen un deber legal respecto de sus servidores y, por consiguiente, los recursos salen de su patrimonio e ingresan al sistema general de pensiones, refundiéndose con todos los demás recursos del mismo sistema, los cuales si bien tienen naturaleza pública¹⁹ por provenir de una contribución parafiscal, no son propiedad de ninguna entidad estatal ni pertenecen al tesoro público."

De conformidad con el concepto pretranscrito, los aportes patronales constituyen una contribución parafiscal de los entes públicos en cumplimiento del deber legal de financiar el sistema general de seguridad social en pensiones.

Respecto de los elementos esenciales de la contribución parafiscal, en el mismo concepto se dijo:

"Las contribuciones parafiscales se han concebido desde siempre como un mecanismo de intervención y participación del contribuyente en los beneficios que con este tipo de ingresos se reportan para un sector económico determinado, concepto que fue reiterado en el artículo 338 C.P.

El Artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), definió las contribuciones parafiscales, así:

"Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para el beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

"Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las restas fiscales y se recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración"

"A su vez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado las características esenciales de este tipo de ingresos, entre las que se cuentan:

a) Son de carácter excepcional de conformidad con la disposición Constitucional (artículo 152 numeral 12).

b) Son obligatorias, en tanto son fruto de la soberanía fiscal.

c) Son específicas y singulares: en cuanto al sujeto pasivo del tributo, recae sobre un específico grupo de la sociedad.

d) No confieren al ciudadano el derecho a exigir del estado la prestación de un servicio o la transferencia de un bien determinado. Son pagos que deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de estas entidades de manera autónoma.²⁰

e) Los recursos no ingresan al arca común del Estado se convierten en "patrimonio de afectación", en cuanto su destinación es sectorial y se revierte en beneficio exclusivo del sector.²¹

f) Su administración puede realizarse a través de entes privados o públicos.

(...)"

De otra parte, en el caso que ocupa a la Sala se produjo lo que se ha denominado la prorrogabilidad de la competencia. Sobre este aspecto, la Sala Plena señaló:

"(...)"

De acuerdo con lo anterior dado que el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Segunda avocó el conocimiento del proceso en referencia, dio apertura al período probatorio, ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y el expediente estaba al despacho para proferir sentencia de primera

instancia, existe en el sub examine una prorrogabilidad de competencia en aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 del Código General del Proceso, pues la carencia de competencia no se predica por los factores subjetivo y funcional, no fue solicitada por las partes siendo convalidada la competencia con ocasión de su silencio.

En ese orden de ideas, pese al carácter indemnizatorio de la acción de repetición, la figura de la prorrogabilidad de la competencia mantiene y autoriza en cabeza del mencionado juzgado el conocimiento del proceso de la referencia, pues las partes desde la apertura de la etapa de pruebas no reclamaron la incompetencia situación que autoriza al mencionado a continuar el trámite respectivo, máxime cuando en el sub lite la carencia de competencia no da por los factores subjetivo y funcional.¹ (...)” (Negrillas y subrayas ajenas al texto)

En el sub iudice el Juzgado Cuarenta Administrativo de Bogotá D.C. admitió la demanda respecto de unos actos demandados y la rechazó por caducidad respecto de otros, es decir, asintió en que se prorrogó su competencia al avocar conocimiento de la demanda sin que en ese momento advirtiera la falta de competencia para tramitar el asunto de la referencia.

De conformidad con lo expuesto, es claro que el conocimiento del presente asunto le corresponde a la Sección Cuarta de Esta Corporación, por cuanto se están impugnando unos actos administrativos en los que se ordenó el cobro de aportes patronales que, por su naturaleza, constituyen una contribución parafiscal.

Por lo tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 168 del C.P.A.C.A., se dispondrá la remisión del expediente a dicha Sección, para que por su secretaría se efectúe el reparto entre los Honorables Magistrados que la integran. En caso de que se rehúse el conocimiento, se plantea desde ya conflicto negativo de competencia.

Por lo expuesto, se

¹ Radicado: 250002336000201700264-00, de 12 de junio de 2018, M.P. Henry Aldemar Barreto Mogollón.

RESUELVE

PRIMERO: Remitir, por competencia, las presentes diligencias a la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que por la Secretaría de esa Sección se proceda al reparto entre los Magistrados que la integran, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. En caso de que se rehúse el conocimiento, se propone desde ya conflicto negativo de competencia.

SEGUNDO: Por Secretaría de la subsección dese cumplimiento a lo antes dispuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la fecha



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., veintiséis de agosto de dos mil diecinueve (2019)

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO

Ref.: EJECUTIVO No. 2018 - 00115

Demandante: RUBIELA ORTIZ ORTIZ

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante contra el auto proferido el 1º de noviembre de 2018 por el Juzgado 16 Administrativo del Circuito de Bogotá.

DECISIÓN APELADA

El Juzgado 16 Administrativo del Circuito de Bogotá a través de auto proferido el 1º de noviembre de 2018 (fls. 54 a 58) libró mandamiento parcial de pago. Fundamentó así su decisión:

"(...)

La inconformidad del demandante radica en que la mesada pensional fijada por la entidad demandada (\$1'971.554) resulta errada, pues la misma debió corresponder a \$2'775.889, adicionalmente no incluyó la mesada 14 conforme se ordenó en la sentencia, por consiguiente, en su parecer existe una diferencia pensional entre el valor reconocido y el valor que debió reconocer la entidad.

(...)

Así las cosas, conforme a lo ordenado en la sentencia objeto de recaudo el valor de la mesada pensional a 1º de abril de 2011 ascendía a la suma de \$2'557.720,25 y la entidad ejecutada en la Resolución Ni. GNR 131907 del 3 de mayo de 2016 liquidó la misma por valor de \$2'064.870, lo que demuestra que en efecto existe un saldo insoluto a favor de la demandante por valor de \$492.850,25, resultante de lo pagado por la entidad para dicho mes y lo debidamente liquidado por este Juzgado.

Por lo anterior, entrara el Despacho a liquidar el capital adeudado, para lo cual se tomará como base la diferencia adeudada por la entidad para cada mes, a partir del 1º de abril de 2011 (fecha de efectividad de la pensión), hasta el 17 de junio de 2011 (fecha de ejecutoria de la sentencia).

(...)

Fecha inicial	Fecha final	IPC	No. mesadas	Pensión calculada	Pensión otorgada por la entidad	Diferencia	Valor adeudado
---------------	-------------	-----	-------------	-------------------	---------------------------------	------------	----------------

01-abril-11	31-dic-11		11	\$ 2.557.720,25	\$ 2.064.870,00	\$ 492.850,25	\$ 5.421.352,75
01-ene-12	31-dic-12	3,73	14	\$ 2.557.720,25	\$ 2.141.890,00	\$ 415.830,25	\$ 5.821.623,50
01-ene-13	31-dic-13	2,44	14	\$ 2.653.123,22	\$ 2.194.152,00	\$ 458.971,22	\$ 6.425.597,01
01-ene-14	31-dic-14	1,94	14	\$ 2.717.859,42	\$ 2.236.718,00	\$ 481.141,42	\$ 6.735.979,90
01-ene-15	17-jun-15	3,66	7	\$ 2.770.585,89	\$ 2.318.582,00	\$ 452.003,89	\$ 2.983.225,70
						TOTAL	\$ 24'404.553,17
						DESCUENTOS EN SALUD	\$ 2'928.546,38
						TOTAL	\$ 21'476.006,79

Como se observa en la liquidación anteriormente realizada, existe un saldo insoluto a favor de la demandante por valor total de \$21'476.006,79 indexado a 17 de junio de 2015, fecha de ejecutoria de la sentencia (fl. 11), diferencia pensional que se debe continuar calculando hasta la fecha en que se efectúe el respectivo pago.

4.1. De la indexación

Como la diferencia existente entre la pensión pagada por la entidad y la calculada de oficio por este Despacho se actualiza desde el 1º de abril de 2011 hasta el 17 de junio de 2015 y se debe seguir actualizando hasta la fecha en que se efectúe el respectivo pago, en consecuencia no es procedente ordenar una indexación adicional.

4.2. De los intereses moratorios

(...)
Conforme a lo ordenado en la sentencia objeto de recaudo y lo establecido en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, las sumas de dinero reconocidas en la sentencia judicial devengan intereses a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria hasta los 10 meses siguientes de la misma. Vencidos los 10 meses generan intereses moratorios a la tasa comercial.
Así las cosas en el presente caso se deben calcular intereses equivalentes al DTF desde el 18 de junio de 2015 (día siguiente a la ejecutoria de la sentencia fl. 11) al 18 de abril de 2016 (diez meses después) e intereses moratorios a la tasa comercial a partir del 19 de abril de 2017 al 30 de abril de 2017 (fecha anterior al pago de la obligación).

INTERESES AL DTF

Fecha inicial	Fecha final	Número de días	Tasa de interés	Tasa de interés de mora diario	Capital liquidado a la ejecutoria de la sentencia	Subtotal
18/06/15	30/06/15	13	4,40%	0,0118%	\$ 21.476.006,79	\$32.942,87
01/07/15	31/06/15	31	4,52%	0,0121%	\$ 21.476.006,79	\$80.638,76
01/08/15	31/08/15	31	4,47%	0,0120%	\$ 21.476.006,79	\$79.837,57
01/09/15	30/09/15	30	4,41%	0,0118%	\$ 21.476.006,79	\$76.212,26
01/10/15	31/10/15	31	4,72%	0,0126%	\$ 21.476.006,79	\$84.135,88
01/11/15	30/11/15	30	4,92%	0,0132%	\$ 21.476.006,79	\$84.783,44
01/12/15	31/12/15	31	5,24%	0,0140%	\$ 21.476.006,79	\$93.237,85
01/01/16	31/01/16	31	5,74%	0,0153%	\$ 21.476.006,79	\$101.730,30
01/02/16	29/02/16	29	6,25%	0,0166%	\$ 21.476.006,79	\$103.509,38
01/03/16	31/03/16	31	6,35%	0,0169%	\$ 21.476.006,79	\$112.376,52
01/04/16	30/04/16	30	6,65%	0,0176%	\$ 21.476.006,79	\$113.688,76
Total Intereses						\$963.093,61

LIQUIDACIÓN DE INTERESES DE MORA								
VIGENCIA		INTERÉS BANCARIO CORRIENTE	INTERÉS MÁXIMO		DÍAS DE MORA	BANCARIO CORRIENTE AL 1,5	CAPITAL	TOTAL INTERÉS MORA
DESDE	HASTA		% DIARIO	% MENSUAL				
19-abr-16	30 Abr-16	20,54 %	0,07361%	2,26336%	12	30,81%	\$ 21.476.006,79	\$189.700,48

Los intereses moratorios corresponden a los siguientes valores:

Intereses a la tasa del DTF = \$963.093,61.

Intereses moratorios a la tasa comercial= \$189.700,48.

Total Intereses= \$1'152.794,09.

En consecuencia, el total de los intereses moratorios adeudados por la entidad ascienden a \$1'152.794,09, que corresponde a los intereses moratorios al DTF más los intereses moratorios a la tasa comercial.

No se acogerá la liquidación propuesta por el demandante obrante a folios 46, por ser superior a la que legalmente corresponde.

(...)

En consecuencia DISPONE:

Se libra mandamiento de pago en favor de la señora RUBIELA ORTÍZ ORTÍZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 24.307.436 y en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, por los siguientes conceptos:

1. Por la suma de VEINTIÚN MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SESIS MIL PESOS CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS M/CTE (\$31'476.006,79), por concepto de las diferencias en las mesadas pensionales no pagadas por la entidad y las ordenadas en la sentencia objeto de ejecución, calculadas hasta el 17 de junio de 2015 (fecha de ejecutoria de la sentencia), diferencia pensional que debe continuar liquidando hasta la fecha en que efectué el respectivo pago.

2. Por la suma de UN MILLÓN CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON NUEVE CENTAVOS M/CTE (\$1'152.794,09), por concepto de los intereses moratorios (al DTF y a la tasa comercial) causados entre el 18 de junio de 2015 (días siguientes a la ejecutoria de la sentencia fl. 11) al 30 de abril de 2015 (mes anterior a la inclusión en nómina de la obligación fl. 28), de conformidad con lo dispuesto el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011. (...)"

La apoderada de la parte actora a través de memorial visible de folios 59 a 66 del expediente, interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el a quo, solicitando revocarla y, en su lugar se libre mandamiento de pago conforme a lo solicitado en la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, el auto mediante el que se niega parcialmente el mandamiento ejecutivo es susceptible del recurso de apelación, tal y como se prevé en

el art. 438 del C.G.P.; en consecuencia, procede la Sala a estudiar de fondo los defectos advertidos por el impugnante.

La demandante solicitó librar mandamiento por la suma de \$108.081.838.65 por concepto de intereses moratorios, indexación de la mesada 14 e indexación de las diferencias en las mesadas derivados de la sentencia proferida el 1º de junio de 2015 por el Juzgado 16 Administrativo del Circuito de Bogotá.

La Juez Dieciséis Administrativa del Circuito de Bogotá a través de auto proferido el 1º de noviembre de 2018 libró parcialmente el mandamiento de pago por las siguientes sumas: (i) el valor de \$21'476.006,79 por concepto de diferencias en las mesadas adeudadas y (ii) el valor de \$1'152.794.09 por concepto de intereses moratorios.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra dicha providencia, solicitando revocarla y, en su lugar, librar mandamiento por la suma solicitada.

Se debe entonces dilucidar si, en el caso concreto, es procedente librar mandamiento ejecutivo por la suma solicitada por el ejecutante o si, por el contrario, no hay lugar a librarlo.

En el artículo 297 del C.P.A.C.A. se perceptúa:

"ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias..."

En el artículo 422 del C.G.P. se señala:

"ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente **las obligaciones expresas, claras y exigibles** que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley."

De acuerdo con los artículos citados debe adjuntarse la copia de la sentencia judicial con constancia de ejecutoria en los casos en los que la obligación se encuentre clara, expresa y exigible en la misma (título ejecutivo simple) y no se requieran

documentos adicionales para que se constate la existencia de dicha obligación; de lo contrario, el título ejecutivo es complejo y deben anexarse, además de la sentencia judicial con constancia de ejecutoria, los documentos en los cuales repose la obligación de la cual se exige el cumplimiento.

Sobre el término para reclamar los intereses moratorios ante la entidad ejecutada, en el inciso 5 del artículo 177 del C.C.A. se señala:

"ARTÍCULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

(...)

Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales y moratorias.

Cumplidos seis (6) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma. (...)"

Sobre el cumplimiento de las sentencias, en el artículo 192 del C.P.A.C.A. se señala:

"ARTÍCULO 192. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada. (...)"

Así mismo, en el artículo 195 del C.P.A.C.A. se señala:

"ARTÍCULO 195. TRÁMITE PARA EL PAGO DE CONDENAS O CONCILIACIONES. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

1. Ejecutoriada la providencia que imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago.

2. El Fondo adelantará los trámites correspondientes para girar los recursos a la entidad obligada en el menor tiempo posible, respetando el orden de radicación de los requerimientos a que se refiere el numeral anterior.

3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.

4. **Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la**

entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarían un interés moratorio a la tasa comercial. (...)"

Obran en el expediente los siguientes documentos:

- Solicitud de cumplimiento de la sentencia que se aduce como título ejecutivo el 3 de septiembre de 2015 (fl. 14).

- Resolución GNR 131907 del 3 de mayo de 2016 "Por la cual se Reliquida una Pensión de VEJEZ en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ" mediante la cual se ordenó reliquidar la pensión de jubilación a favor de la señora Rubiela Ortiz Ortiz en los siguientes términos:

"Valor mesada a 1 de abril de 2011 = \$2,064.870

2012	2,141,890.00
2013	2,194,152.00
2014	2,236,719.00
2015	2,318,583.00
2016	2,475,551.00

LIQUIDACION RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	6,109,216.00
Mesadas Adicionales	11,451,352.00
F. Solidaridad Mesadas	0.00
F. Solidaridad Mesadas Adic	0.00
Incrementos	1,956,672.00
Indexación	27,601.00
Intereses de Mora	733,452.00
Descuentos en Salud	0.00
Pagos ordenados Sentencia	0.00
Pagos ya efectuados	
Valor a Pagar	18,811,389.00

(...)"

- Comprobante de nómina de fecha mayo de 2016 en donde se evidencia que a la demandante se le realizó un pago correspondiente a la mesada pensional por el valor de \$2,475,550.00 y un pago por otro concepto que corresponde al valor de \$19,544,841.00 (fl. 28).

- A folios 29 y 30 obran comprobantes de pago correspondientes al pago de las mesadas de mayo y junio de 2017.

- Certificación de los factores salariales devengados por la ejecutante desde el 1º de octubre de 2010 hasta el 31 de marzo de 2011 (fl. 31).

- Certificaciones en donde se evidencia que a la señora Rubiela Ortiz Ortiz se le pagaron las mesadas pensiones y unos pagos adicionales desde mayo de 2016 hasta agosto de 2018 (fls. 93 a 122).

En el caso de autos, la parte ejecutante solicitó librar mandamiento de pago por el valor de \$ 108.081.838.65 correspondientes a la diferencia entre lo ordenado en la sentencia de condena y lo pagado por la entidad ejecutada.

Se analizará la liquidación efectuada por la parte demandante:

- INDEXACIÓN DE LAS DIFERENCIAS EN LAS MESADAS

Se observa que el cálculo se efectuó desde el año 2011 hasta el año 2017 arrojando un valor de \$21.973.035, cuando el mismo debió ser liquidado desde el 1º de abril de 2011 (fecha de efectividad de la pensión) hasta el 17 de junio de 2015 (fecha de ejecutoria de la sentencia).

- INDEXACIÓN DE LA MESADA 14

En primer lugar, no se sabe cuánto es el valor exacto de la mesada adicional pagada o pendiente por pagar.

En segundo lugar, la indexación de dichas mesadas se efectuaron desde el año 2011 hasta el año 2017 arrojando un valor de \$39.889.618, cuando el mismo debió ser liquidado desde el 1º de abril de 2011 (fecha de efectividad de la pensión) hasta el 17 de junio de 2015 (fecha de ejecutoria de la sentencia).

- INTERESES MORATORIOS

De conformidad con lo previsto en la sentencia aducida como título ejecutivo y los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A., las sumas devengarán intereses a una

tasa DTF durante 10 meses desde su ejecutoria. Vencidos los 10 meses generan intereses moratorios a la tasa comercial.

De conformidad con la liquidación efectuada por la demandante se observa que los intereses moratorios se calcularon desde el 17 de junio de 2015 (fecha de ejecutoria de la sentencia) hasta el 31 de diciembre de 2017, cuando los mismos debieron liquidarse desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia (18 de junio de 2015) hasta el 30 de abril de 2016 (mes anterior al pago – mayo de 2016).

En efecto, para mayor precisión, los intereses moratorios se deben calcular con la tasa equivalente a la DTF desde el 18 de junio de 2015 (día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) al 18 de abril de 2016 e intereses moratorios a la tasa comercial desde el 19 de abril de 2016 (día siguiente al vencimiento de los 10 meses) hasta el 30 de abril de 2016 (fecha anterior al pago de la obligación).

Así las cosas, los valores arrojados en la liquidación efectuada por la parte ejecutante resultan ser superiores a los de la liquidación practicada por el a quo y que así mismo, son considerados efectuados de acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores.

Por otra parte, no se sabe a qué concepto pertenece el pago efectuado a la parte demandante por el valor de \$19.544.841.00 (fl. 28), pues, no concuerda con la suma a pagar prevista en la Resolución GNR 131907 del 3 de mayo de 2016 \$18.811.389.00. (fl. 19 a 22).

En todo caso, la entidad demandada durante el traslado de la demanda controvertirá lo aducido por la parte ejecutante, propondrá excepciones y aportará las pruebas que le permitirán al a quo establecer los parámetros que lo lleven determinar la suma adeudada con los intereses moratorios, previo a proferir una decisión de fondo.

En consecuencia, se confirmará la providencia proferida el 1º de noviembre de 2018 por el Juzgado Dieciséis Administrativo de Bogotá D.C.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

RESUELVE

Primero: Confírmase la providencia proferida el 1º de noviembre de 2018 por el Juzgado Dieciséis Administrativo **del Circuito** de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

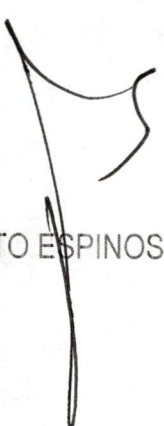
Segundo: Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al a quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la fecha



JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., dos de septiembre de dos mil diecinueve

M. P.: JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO

Ref.: N. y R. No. 2018 - 00373

Demandante: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL (UGPP)

La apoderada de la entidad demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia proferida el 22 de febrero de 2019 (fls. 91 a 95, por el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

Mediante providencia proferida el 2 de abril de 2019, el a quo concedió ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandada.

A través de providencia proferida el 29 de mayo de 2019 (fls. 116 a 118), la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ponencia de la Magistrada Amparo Navarro López (al que correspondió por reparto el asunto de la referencia) declaró la falta de competencia exponiendo, entre otros, los siguientes argumentos:

"(...)

Así las cosas, la Sala advierte que si bien el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá carece de competencia por el factor objetivo (materia) para tramitar el proceso de la referencia, ya que está adscrito a la Sección Cuarta, la mencionada falta de competencia no vicia de nulidad la decisión adoptada por este.

Se anota que el Superior (sic) debe verificar que el recurso de apelación interpuesto reúna los requisitos legales para proceder a su resolución de plano, resaltándose que para ello debe ser competente, circunstancia que no se cumple en el presente caso respecto a los Despachos de la Sección Cuarta del Tribunal, pues éstos han adoptado decisión alguna en este proceso, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 16 del CGP, al advertirse oportunamente la falta de competencia, es decir antes

pronunciarse sobre el recurso de apelación, lo actuado conservará validez y el proceso será remitido al juez competente, es decir a la Sección Segundo (sic) de este Tribunal, para lo de su cargo."

Es necesario verificar si la controversia es de conocimiento de la Sección Segunda o le corresponde a otra Sección de esta Corporación, lo que se resolverá previo el examen de los siguientes antecedentes y consideraciones.

ANTECEDENTES

La Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó acceder a las siguientes pretensiones:

"2.1 Que se declare la NULIDAD del Artículo Octavo de la Resolución RDP 018174 de 10 de junio de 2014 "Por la cual se reliquida una Pensión de VEJEZ en cumplimiento de un Fallo Judicial proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER" del señor EDUARDO PRADA NIÑO, con cédula de ciudadanía No. 13.840.168, proferida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP junto con la liquidación anexa.

2.2 Que a título de Restablecimiento del Derecho, se le ORDENE a la entidad demandada cesar cualquier acción de cobro en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil y que emane del Acto Administrativo cuya nulidad se solicita."

La Juez Cuarenta y Dos Administrativa del Circuito de Bogotá D.C. mediante auto de fecha 22 de febrero de 2019 (fls. 91 a 95) rechazó la demanda, **teniendo en cuenta** que el asunto de la referencia no es susceptible de control judicial.

Mediante auto de fecha 29 de mayo de 2019 (fls. 116 a 118), la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal, con ponencia de la Magistrada Amparo Navarro López, declaró la falta de competencia y dispuso remitir las diligencias a la Sección Segunda de esta Corporación.

CONSIDERACIONES

En primer término, en el artículo 152, numeral 2, del C.P.A.C.A., se señala que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos

administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así mismo, es pertinente anotar que en el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989, "por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la Jurisdicción Contencioso Administrativo" se señala:

"ARTICULO 18. ATRIBUCIONES DE LAS SECCIONES. Las Secciones tendrán las siguientes funciones: (...)

SECCIÓN SEGUNDA. Le corresponde el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, de competencia del tribunal.

Parágrafo. La Sección Segunda estará dividida en tres (3) Subsecciones denominadas A, B Y C, cada una integrada por cuatro (4) Magistrados. Los casos de empate que resulten en las subsecciones, serán dirimidos por la Sección Segunda en pleno.

La Sección en pleno también conocerá de los procesos que le remitan las Subsecciones, por su importancia jurídica o transcendencia social, si por estimar fundado el motivo resuelve asumir competencia.

(...)

SECCION CUARTA. Le corresponde el conocimiento de los siguientes procesos:

1. De nulidad y restablecimiento del derecho relativos a impuestos, tasas y contribuciones.

(...)"

De conformidad con la norma citada, le corresponde a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolver los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provenga de un contrato de trabajo, es decir, que surjan de la relación laboral legal y reglamentaria con entidades públicas.

En el presente caso, la entidad demandante solicitó declarar la nulidad de unos actos administrativos mediante los cuales reliquidaron una pensión de jubilación y ordenaron el cobro de unos aportes patronales para el pago de dicha prestación.

Sobre la naturaleza de los aportes patronales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto de fecha 8 de mayo de 2003 sostuvo:

"(...)

5. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS APORTES, TANTO PATRONALES COMO DE LOS AFILIADOS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Como se dejó explicado en el aparte 2 de este concepto, hasta la vigencia de la ley 100 de 1.993 los máximos tribunales de justicia, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, habían señalado que los aportes efectuados por los trabajadores y los patronos del sector privado al ISS eran de índole privada y, por lo mismo, las pensiones que con tales recursos se pagaran no provenían del tesoro público y, por ello, eran compatibles con cualquier otra asignación provenientes de este. Se dijo, entonces, que el ISS resultaba ser un simple administrador de recursos de índole privada. Por el contrario, se entendió que las pensiones pagadas por las entidades de previsión del sector público constituían asignaciones provenientes del tesoro público.

Sin embargo, con el cambio radical del sistema pensional introducido por la ley 100 y su modificatoria la ley 797, la situación adquiere nuevas características.

De conformidad con los artículos 4º y 5º de la ley 100, la seguridad social es un servicio público obligatorio, que otorga un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional, el cual se prestará a través del Sistema de Seguridad Social Integral, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la ley (art. 8º).

Tal como lo indicó la Corte Constitucional refiriéndose al sistema General de Seguridad Social en Salud en sentencia C-577 de 1.995, concepto igualmente aplicable a los demás sistemas de cobertura de los riesgos de vejez, profesionales y de servicios sociales complementarios:

"(...) La cotización para seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa de la contribución no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que recibe el afiliado, sino como una forma de financiar colectiva y globalmente el sistema Nacional de seguridad social en salud.

"Las características de la cotización permiten afirmar que no se trata de un impuesto, dado que se impone a un grupo definido de personas para financiar un servicio público determinado. Se trata de un tributo con destinación específica cuyos ingresos, por lo tanto, no entran a engrosar el presupuesto Nacional. La cotización del sistema de salud tampoco es una tasa, como quiera que se trata de un tributo obligatorio y, de otra parte, no genera una contrapartida directa y equivalente por parte del Estado, pues su objetivo es el de asegurar la financiación de los entes públicos o privados encargados de prestar el servicio de salud a sus afiliados.

"Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud (...)"

En efecto, el Sistema de Seguridad Social Integral está conformado, a su vez, por el Sistema General de Pensiones, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Sistema General de Riesgos Profesionales y los Servicios Sociales Complementarios regulados por la ley 100 de 1.993, con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003 y, como partes integrantes de un todo, están sujetos a la obligatoriedad de las cotizaciones respectivas¹⁶, impuestas por el legislador como una contribución fruto de su soberanía fiscal¹⁷, con destinación específica¹⁸ para financiar los riesgos de sus afiliados correspondientes a cada uno de estos subsistemas, los cuales se prestarán con base en los principios de eficiencia, universalidad, SOLIDARIDAD, integralidad, unidad y participación. (...)

Es claro, entonces, que hoy y dentro del Sistema General de Pensiones, no se puede afirmar que las pensiones reconocidas por los fondos de pensiones o por el ISS, financiadas en todo o en parte con los aportes o cotizaciones de índole parafiscal obligatoria pagados por entes públicos a dichos fondos o al ISS, constituyen asignaciones provenientes del tesoro público, pues una vez pagadas dichas cotizaciones patronales en cumplimiento de ese deber legal, los recursos son del Sistema y no pertenecen ni a la Nación ni a las entidades que los administran. Con tales aportes, las entidades públicas satisfacen un deber legal respecto de sus servidores y, por consiguiente, los recursos salen de su patrimonio e ingresan al sistema general de pensiones, refundiéndose con todos los demás recursos del mismo sistema, los cuales si bien tienen naturaleza pública¹⁹ por provenir de una contribución parafiscal, no son propiedad de ninguna entidad estatal ni pertenecen al tesoro público."

De conformidad con el concepto pretranscrito los aportes patronales constituyen una contribución parafiscal por parte de los entes públicos en cumplimiento de un deber legal para la financiación del sistema general de seguridad

social en pensiones.

Respecto de los elementos esenciales de la contribución parafiscal, en el mismo concepto se dijo:

"Las contribuciones parafiscales se han concebido desde siempre como un mecanismo de intervención y participación del contribuyente en los beneficios que con este tipo de ingresos se reportan para un sector económico determinado, concepto que fue reiterado en el artículo 338 C.P.

El Artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), definió las contribuciones parafiscales, así:

"Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para el beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

"Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las restas fiscales y se recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración"

"A su vez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado las características esenciales de este tipo de ingresos, entre las que se cuentan:

a) Son de carácter excepcional de conformidad con la disposición Constitucional (artículo 152 numeral 12).

b) Son obligatorias, en tanto son fruto de la soberanía fiscal.

c) Son específicas y singulares: en cuanto al sujeto pasivo del tributo, recae sobre un específico grupo de la sociedad.

d) No confieren al ciudadano el derecho a exigir del estado la prestación de un servicio o la transferencia de un bien determinado. Son pagos que deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de estas entidades de manera autónoma.²⁰

e) Los recursos no ingresan al arca común del Estado se convierten en "patrimonio de afectación", en cuanto su destinación es sectorial y se revierte en beneficio exclusivo del sector.²¹

f) Su administración puede realizarse a través de entes privados o públicos.

(...)"

En el caso que nos ocupa a la Sala se produjo lo que se ha denominado la prorrogabilidad de la competencia. Sobre este aspecto, la Sala Plena señaló:

"(...)"

De acuerdo con lo anterior dado que el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda avocó el conocimiento del proceso en referencia, dio apertura al período probatorio, ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y el expediente estaba al despacho para proferir sentencia de primera instancia, existe en el sub examine una prorrogabilidad de competencia en aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 del Código General del Proceso, pues la carencia de competencia no se predica por los factores subjetivo y funcional, no fue solicitada por las partes siendo convalidada la competencia con ocasión de su silencio.

En ese orden de ideas, pese al carácter indemnizatorio de la acción de repetición, la figura de la prorrogabilidad de la competencia mantiene y autoriza en cabeza del mencionado juzgado el conocimiento del proceso de la referencia, pues las partes desde la apertura de la etapa de pruebas no reclamaron la incompetencia situación que autoriza al mencionado a continuar el trámite respectivo, máxime cuando en el sub lite la carencia de competencia no da por los factores subjetivo y funcional.¹ (...)” (Negritas y subrayas ajenas al texto)

En el sub iudice el Juzgado Cuarenta Administrativo de Bogotá D.C. admitió la demanda respecto de unos actos demandados y la rechazó por caducidad respecto de otros, es decir, que prorrogó su competencia al avocar conocimiento de esta sin que en su momento se advirtiera la falta de competencia para tramitar el asunto de la referencia.

De conformidad con lo expuesto, es claro que el conocimiento del presente asunto le corresponde a la Sección Cuarta de Esta Corporación, por cuanto se están impugnando unos actos administrativos que ordenaron el cobro de unos aportes patronales que por su naturaleza corresponden a una contribución parafiscal.

Por lo tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 168 del C.P.A.C.A., se dispondrá la remisión del expediente a dicha Sección, para que por su secretaría se efectúe el reparto entre los Honorables Magistrados que la integran. En caso de que se rehúse el conocimiento, se plantea desde ya conflicto negativo de competencia.

¹ Radicado: 250002336000201700264-00, de 12 de junio de 2018, M.P. Henry Aldemar Barreto Mogollón.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Remitir, por competencia, las presentes diligencias a la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que por la Secretaría de esa Sección se proceda al reparto entre los Magistrados que la integran, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. En caso de que se rehúse el conocimiento, se propone desde ya conflicto negativo de competencia.

SEGUNDO: Por Secretaría de la subsección dese cumplimiento a lo antes dispuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la fecha



JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No. 25000-23-42-000-2019-01206-00
DEMANDANTE: ORLANDO MONSALVE CAMACHO
DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE TRABAJO Y
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
ASUNTO: ACLARA FECHA DE AUDIENCIA

En atención a que por auto proferido el pasado 22 de octubre de la presente anualidad, este Despacho fijó fecha para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la *Ley 1437 de 2011*, se ACLARA que la fecha de celebración es el miércoles, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020), a las nueve de la mañana (9:00 am).

Notifíquese y Cúmplase



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Referencia : Acción Popular N° 2004-0992
Accionante : Per Olof Rodolfo Elsin Sabino
Accionados : Departamento Administrativo de Planeación Distrital y otros
Asunto : Citación audiencia de verificación

Fíjese como nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de verificación de cumplimiento del fallo, el próximo **miércoles 25 de noviembre de 2020, a las 9:00 a.m.**, la cual se realizará de manera virtual mediante del aplicativo Microsoft Teams – Office 365.

Convóquese para tal efecto a los miembros del comité de verificación, a la alcaldesa local de Kennedy, al director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y/o su delegado, a la secretaria de planeación de Bogotá, a la secretaria distrital de ambiente, al defensor público regional de Cundinamarca, a la procuraduría delegada para asuntos ambientales y agrarios, a la concejal María Susana Muhamad González, en representación del Concejo de Bogotá, o a quien esta delegue y al doctor David Esteban Buitrago Caicedo, en representación de la urbanizadora Marín Valencia S. A. (MARVAL).

Por secretaría de la Subsección, alléguese al despacho, los correos electrónicos correspondientes para dar lugar a la invitación y el envío del enlace respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Magistrado Ponente: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente : 25000-23-42-000-2017-02778-00
Demandante : **Othilia Garzón de Méndez**
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Medio de control : Ejecutivo
Actuación : Libra mandamiento de pago

Revisado el expediente se advierte que la señora Othilia Garzón de Méndez, quien actúa mediante apoderado judicial, formuló demanda ejecutiva en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, en la que solicitó que se libre mandamiento ejecutivo por la suma de \$177.270.099, por concepto de intereses moratorios derivados de la sentencia judicial proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección B, la cual quedó debidamente ejecutoriada con fecha 11 de diciembre de 2007, intereses que de causaron en el periodo comprendido entre el 12 de diciembre de 2007 al 30 de junio de 2011.

CONSIDERA

En principio cabe precisar que el artículo 422 del Código General del Proceso establece la necesidad de un título ejecutivo como presupuesto formal para el ejercicio de la acción. Al respecto, el citado artículo establece:

«Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.»

De la anterior norma se desprenden las características del título ejecutivo, a saber: (i) que se trate de una obligación clara, expresa y exigible; (ii) debe consignarse en un documento y (iii) que los documentos provengan del deudor o causante o las emanadas de una sentencia

de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción o cualquier otra providencia judicial con fuerza ejecutiva.

Ahora bien, en gracia a la claridad, la obligación es *expresa* si se encuentra especificada en el título y no es el resultado de una presunción legal o una interpretación normativa. Es *clara* cuando sus elementos aparecen inequívocamente señalados, sin que exista duda con respecto al objeto o sujetos de la obligación. Y es *exigible* cuando únicamente es ejecutable cuando no depende del cumplimiento de un plazo o condición o cuando dependiendo de ellos ya se han cumplido.

1. El título Ejecutivo.- En materia contenciosa administrativa, los títulos ejecutivos se encuentran determinados en el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011, que establece:

«ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.» (Subraya el Despacho).

Por otra parte, los títulos ejecutivos pueden ser simples o complejos. Serán simples cuando la obligación se encuentra vertida en un único documento y complejos si se requieren varios documentos para que surja la obligación clara expresa y exigible.

Cuando el título ejecutivo es emitido por autoridad judicial, como en este caso, generalmente es complejo pues estará conformado por la copia auténtica de la sentencia, con

las respectivas constancias de notificación y ejecutoria, y por el acto administrativo con el que la administración pretende dar cumplimiento a lo ordenado en esta.

2. Caso concreto.- En el caso sub-exámine, encuentra el Despacho que la acción ejecutiva está orientada a hacer efectiva la obligación de reajuste de la asignación de retiro del ejecutante, para ello, aporta como documentos que conforman el título ejecutivo complejo los siguientes:

- (i) Primera copia de la sentencia de fecha 6 de julio de 2007, emitida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección B, con constancias de prestar mérito ejecutivo (fs 9 a 33).

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO.- Librar mandamiento de pago por un total de CIENTO SETENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$177.270.099) a favor de la señora Othilia Garzón de Méndez, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

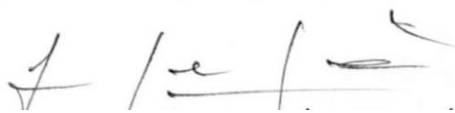
SEGUNDO.- Notificar personalmente el mandamiento de pago a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, por conducto de su representante legal, a través del buzón de correo electrónico creado para tal fin, haciéndole saber que dispone de cinco (5) días para pagar la obligación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 431 del Código General del Proceso y diez (10) días para proponer excepciones.

TERCERO.- Notificar personalmente esta providencia al señor Agente del Ministerio Público y Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón de correo electrónico dispuesto por estas agencias estatales para recibir notificaciones judiciales.

CUARTO.- Notificar esta providencia por estado al ejecutante.

QUINTO.- El ejecutante, dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de este proveído, deberá consignar la suma de ochenta mil pesos (\$80.000) para gastos ordinarios del proceso.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
Magistrado

NAFL

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN «B»

Magistrado sustanciador: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente	25000-23-42-000-2020-00147-00
Demandante	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección (Ugpp)
Demandado	Vidal Garzón Gil
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema	Recurso extraordinario de revisión

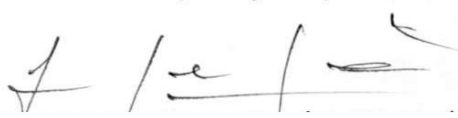
Por satisfacer los requisitos previstos en los artículos 248 a 252 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE ADMITE** el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte accionante (folios 1 a 10), contra la sentencia del 16 de octubre de 2014, proferida por el Juzgado Treinta (30) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, expediente N°. 1100-33-35-5030-2014-00178-00, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y en consecuencia se dispone:

1. Notifíquese personalmente este proveído al señor Vidal Garzón Gil y al agente del Ministerio Público, como lo preceptúa el artículo 253¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que si a bien lo tienen, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación contesten el recurso extraordinario de revisión interpuesto y pidan pruebas.

¹ Artículo 253. De la Ley 1437 de 2011 **TRÁMITE.** «Admitido el recurso, ese auto se notificará personalmente a la contraparte y al Ministerio Público, para que lo contesten, si a bien tienen, y pidan pruebas, dentro del término de diez (10) días»

2. Se reconoce personería a la profesional del derecho Dra. Nury Juliana Morantes Ariza, con cédula de ciudadanía 1.032.358.470 y tarjeta profesional 152.240 del C.S. de la J., para representar a la señora a la entidad accionante.

Notifíquese y cúmplase



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
Magistrado

NAFL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Magistrado Ponente: Luis Gilberto Ortegón Ortegón.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente	25000-23-42-000-2020-00382-00
Demandantes	Alejandro Guerrero Torres y Otros
Demandados	Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Tema:	Impedimento de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Bonificación por compensación Decreto 610 de 1998).

El señor Alejandro Guerrero Torres y María Cristina Patiño González, actuando a través de apoderado judicial solicitaron se realizará audiencia de conciliación extrajudicial, con el fin de que se llegue a un acuerdo patrimonial respecto de las siguientes pretensiones: se de implementación al Decreto 610 de 1998 norma que no fue aplicada en los casos frente a los cargos que ejercieron los demandantes, que la entidad demandada cancele el equivalente del 80% de las diferencias adeudadas por concepto de bonificación por compensación desde la fecha de la vinculación *«teniendo en cuenta para su liquidación, reconocimiento y pago, todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los Congresistas»*.

En ese orden, se advierte que la totalidad de los Magistrados que integramos esta Corporación estamos incurso en causal de impedimento frente al tema del acuerdo conciliatorio que se pretende se revise en esta instancia, debido a que nos asiste interés directo en el resultado del proceso, pues el tema que se debate tiene relación con una reliquidación donde se relaciona el incremento de la bonificación por compensación establecida en el Decreto 610 de 1998, equivalente al 80% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes.

Así las cosas, nos encontramos en similares condiciones a las del accionante, pues, el presente tema está directamente relacionado con nuestros intereses jurídicos personales, en consecuencia, nos asiste interés directo en el resultado del presente asunto.

Por lo anterior, la Sala concluye, que en el caso bajo estudio concurre la causal primera de recusación prevista en el artículo 141 del Código General del Proceso y en consecuencia, de conformidad con los artículos 140 del ibídem y 130 de la Ley 1437 de 2011, que prescriben que en el evento, en que concurra una causal de recusación, el Juez deberá declararse impedido expresando los hechos por los cuales no puede conocer el asunto materia de litigio, debe declararse impedida esta Corporación para conocer de la legalidad del acuerdo conciliatorio que se estudia, por lo que se dispondrá el envío del expediente a la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

Primero: SE DECLARA IMPEDIDA ESTA CORPORACIÓN, para tramitar y decidir el presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Ejecutoriado este proveído, enviar el expediente al Consejo de Estado para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala Plena de la fecha.



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Presidente (E)
Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Mch