

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-42-055-2018-00523-01
Demandante: Andrés José Oyola Díaz
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales - UGPP
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Controversia: Rechazo de la demanda.

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra el auto del 31 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá¹, mediante el cual se rechazó la demanda presentada por considerarse que el acto administrativo cuya nulidad se pretende no es susceptible de control judicial.

I. Antecedentes

1. Pretensiones

El señor Andrés José Oyola Díaz a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho² con el fin de que se declare la nulidad parcial del artículo 8º de la Resolución RDP 000584 del 11 de enero de 2018 por virtud de la cual se reliquidó la pensión reconocida al

¹ Folios 37 a 48.

² Folios 29 a 44.

demandante en cumplimiento de la orden consignada en la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 24 de agosto de 2017.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad demandada a reintegrar la diferencia entre las sumas que fueron descontadas por motivo de los factores salariales incorporados para efectos de reliquidar la pensión, y lo que en efecto debió descontarse de conformidad con la orden proferida en la providencia judicial mencionada.

2. Auto de primera instancia recurrido³

Como ya se dijo, el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá en auto del 31 de julio de 2019 decidió rechazar la demanda de la referencia, por considerar que la Resolución N° RDP 000584 del 11 de enero de 2018 no es susceptible de control judicial mediante un mecanismo de control de legalidad.

Como fundamento de lo anterior expuso en síntesis que la mencionada resolución es un acto de ejecución por cuanto se encuentra encaminada a dar cumplimiento a la decisión judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba. En este sentido, concluye que es preciso rechazar la demanda al tenor de la jurisprudencia aplicable al caso y atendiendo igualmente a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 168 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. El recurso de apelación⁴

El apoderado de la parte demandante dentro del término interpuso recurso de apelación, arguyendo que el acto demandado sí es susceptible de control jurisdiccional de conformidad con el precedente jurisprudencial invocado en la providencia apelada, porque creó una nueva situación jurídica al ordenar la realización de unos descuentos aplicando una fórmula recomendada por el Ministerio de Hacienda, lo cual se traduce en un desconocimiento de la orden judicial impartida y de las fórmulas previstas en la ley, pues el monto descontado

³ Folio 54.

⁴ Folio 55.

para efectuar los aportes y la consecuente reliquidación es superior al que debería efectuarse a juicio de la parte actora.

4. Trámite procesal

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 244 del C.P.A.C.A., mediante auto del 7 de febrero de 2020⁵ el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá concedió el recurso de apelación de apelación en el efecto suspensivo ante esta Corporación.

II. Consideraciones

1. Competencia

En el presente asunto, la Sala procede a resolver el recurso de apelación que interpuso la parte demandante, con el fin de que se revoque el auto de instancia, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 125 y 153 ibídem.

2. Problema jurídico

Consiste en establecer si habrá lugar a revocar el auto proferido el 31 de julio de 2019 por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que rechazó la demanda por considerar que el acto administrativo controvertido no es susceptible de control judicial.

3. Rechazo de la demanda

El artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece los supuestos en los cuales el juez deberá rechazar la demanda y ordenar la devolución de los anexos, así:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. (...)

1. Cuando hubiere operado la caducidad.

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

⁵ Folio 61.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial".

4. Procedencia del control judicial de los actos administrativos de ejecución

En reiterados pronunciamientos⁶, el precedente judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha precisado que por regla general los actos de ejecución no son susceptibles de control judicial. Sin embargo se ha reconocido también que en aquellos casos en que el acto desconozca el alcance del fallo, cuando se generen situaciones jurídicas nuevas o distintas, o cuando el acto esté en contravía con la providencia que ejecuta, habrá de concluirse que la legalidad del mismo si puede ser controvertida ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control respectivo.

De modo particular se resalta que en la sentencia del 9 de febrero de 2017⁷ el Consejo de Estado expuso en lo pertinente:

"Bajo este entendido, el acto de ejecución no es pasible de control jurisdiccional a menos que al materializar la orden dada por el juez, la autoridad desborde los estrictos lineamientos de la sentencia, en cuyo caso, el perjudicado quedará habilitado para discutir en juicio aquello en que hubo incumplimiento por parte de la administración."

En este orden, los actos administrativos que no crean, ni modifican la situación jurídica de una persona son considerados como actos de ejecución, los cuales están destinados a dar cumplimiento a un fallo proferido por un juez constitucional" (Subraya la Sala).

5. Caso concreto

En el presente caso se tiene que el demandante radicó demanda con la finalidad que se declare la nulidad parcial del artículo 8° de la Resolución RDP 00584 del 11 de enero de 2018 que reliquidó parcialmente la pensión mensual vitalicia de vejez del señor Andrés José Oyola Díaz en cumplimiento de la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 24 de agosto de 2017 dentro del proceso de radicado 23001-33-33-002-2014-00655-01.

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de marzo de 2010. Expediente N° 25000-23-25-000-2004-02965-01. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 1° de febrero de 2018. Expediente N° 250002325000201201393 01. Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 9 de agosto de 2019. Expediente N° 13001-23-33-000-2019-00264-01. Consejera Ponente: Rocío Araujo Oñate.

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 9 de febrero de 2017. Expediente No. 050012333000201300343-01. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Al recibir la demanda, el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá resolvió rechazarla mediante el auto apelado por las razones vertidas en precedencia.

De cara a los fundamentos consignados en el auto del 31 de julio de 2019, así como a las razones expuestas en el recurso de apelación presentado el 5 de agosto de 2019, la Sala encuentra que en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería se ordenó a la entidad demandada reliquidar y pagar la pensión del demandante con fundamento en el ingreso base de liquidación establecido en aplicación del régimen pensional dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 del cual es beneficiario, y con la inclusión de todos los factores devengados por el demandante durante el último año de servicios (prima de vacaciones, prima de navidad, prima técnica y prima de servicios) para calcular el ingreso base de liquidación sobre el cual se reconoce el 75% como monto de su mesada pensional.

En las consideraciones de dicho proveído se expresó que *"si sobre los factores salariales, que en virtud de este fallo se ordenan incluir en la reliquidación de la pensión del demandante, no se hizo la correspondiente deducción legal para aportes, durante el desarrollo de la relación legal y reglamentaria que existió entre las partes, deberá realizarse el descuento de los aportes pendientes sobre dichos factores"*.

Respecto de este mismo aspecto señaló el Tribunal Administrativo de Córdoba en la sentencia de segunda instancia que *"sobre los factores salariales reconocidos y sobre los cuales no se haya efectuado cotización, la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP podrá realizar los descuentos en la proporción establecida en la Ley, puesto que tal circunstancia no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional. Lo anterior sin perjuicio de la potestad que tiene la entidad demandada para efectuar el recobro de las sumas de dinero que por ley corresponda cancelar al último empleador del demandante"*.

Adicionalmente, se puntualiza que la parte resolutive de este proveído es del siguiente tenor:

“PRIMERO: CONFÍRMESE PARCIALMENTE la sentencia de fecha 24 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: MODIFÍQUESE el numeral 3 de la sentencia apelada, el cual quedará así:

“TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho ordénese a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, reliquidar la pensión de jubilación del señor Andrés José Oyola Díaz, con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicio tales como: Asignación básica, prima de antigüedad, prima técnica, horas extras, bonificación por servicio, prima de servicio, prima de vacaciones y prima de navidad; pero precisando que sobre aquellos factores que se percibieron una sola vez al año, sólo deben ser incluidos de manera proporcional, en razón de una doceava parte. Con efectos fiscales a partir del (13) de febrero de 2011, por prescripción trienal. La entidad demandada podrá efectuar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya realizado la deducción legal.”

TERCERO: ABSTENERSE de imponer condena en costas por esta instancia, según lo expuesto en la parte motiva”.

Finalmente, del análisis del texto de la Resolución No. RDP 000584 del 11 de enero de 2018 se concluye que la entidad demandada no realizó consideración alguna sobre la suma que se ordena descontar por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados, sino que simplemente se consignó la orden controvertida en el artículo octavo de la parte resolutive, del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO OCTAVO: Descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho el(a) señor(a) OYOLA DÍAZ ANDRÉS JOSÉ, la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS DOS pesos (\$ 46,307,302.00 m/cte) por concepto de aportes para pensión de factores de salarios no efectuados. Lo anterior, sin perjuicio de que con posterioridad se determine que el pensionado adeuda valores adicionales o superiores por el referido concepto, o se establezca que los aportes inicialmente descontados deben ser objeto de la aplicación de algún tipo de actualización o ajuste en su valor, y en consecuencia se proceda a adelantar su cobro, para lo cual se deberá enviar una copia de la presente resolución al área competente. Igualmente la Subdirección de Nómina tendrá especial cuidado en deducir los valores previamente ordenados y descontados en actos administrativos anteriores por el mismo concepto”.

Sin embargo, a partir de la orden precitada y también de lo afirmado por el apelante se puede establecer sumariamente que la entidad demandada desbordó los lineamientos vertidos por la autoridad judicial, y ello es así, por cuanto la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba ordenó explícitamente efectuar los descuentos en la proporción establecida en la ley; y por su parte, el

demandante afirma en su recurso que la liquidación de estos conceptos se hizo atendiendo a parámetros distintos a los consignados en la legislación aplicable, y aduce que así consta en el acta de conciliación extrajudicial que solicita sea allegada al expediente de la referencia. Entonces, encuentra la Sala que es preciso continuar con el trámite del proceso, exhortando al juez de primera instancia para que si a bien lo tiene solicite aportar al proceso la referida acta de conciliación prejudicial a fin de establecer con toda precisión la cuestión aquí planteada.

Por las razones expuestas, y por considerar que para este caso en concreto se debe observar el derecho al acceso a la administración de justicia y la primacía del derecho sustancial sobre las formas, se revocará el auto que rechazó la demanda, y en su lugar se ordenará al *a quo* para que proceda con el estudio de la admisión de la demanda y continúe el trámite correspondiente del proceso.

IV. Costas procesales en segunda instancia.

En los procesos regulados por el C.P.A.C.A. se procederá a la condena en costas cuando se decidan los procesos en primera instancia, cuando se resuelvan los recursos de apelación contra las sentencias en segunda instancia y cuando se decidan los recursos de apelación contra los autos que ponen fin al proceso.

El artículo 188 de la mencionada codificación señala que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, de lo cual se concluye que adoptó un régimen objetivo para declararlas, y así lo ha señalado el Consejo de Estado⁸.

Según el artículo 361 del C.G.P., las costas se componen de la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

En este caso, teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se resolvió de forma favorable a ella, la Sala considera que no procede la condena en costas.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 7 de abril de 2016, expediente 2013-00022, Consejero ponente Dr. William Hernández Gómez. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 9 de marzo de 2017, expediente 2013-00447, Consejera ponente Dra. Sandra Liseth Ibarra.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “E”**,

RESUELVE:

Primero.- Revocar el auto del 31 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la presente decisión.

Segundo.- Ejecutoriado el presente proveído, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, con el fin de que se proceda con el estudio de la admisión de la demanda y continúe el trámite correspondiente del proceso.

Tercero.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase

Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado – Firma electrónica

Jaime Alberto Galeano Garzón
Magistrado – Firma electrónica

Patricia Victoria Manjarrés Bravo
Magistrada – Firma electrónica

Se deja constancia que esta providencia fue aprobada por la Sala de Decisión en sesión de la fecha de su encabezado y firmada de forma electrónica en el aplicativo denominado SAMAI dispuesto para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento, en el link: <http://samairi.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.