

RV: RECURSO DE APELACION PROCESO EJECUTIVO RAD. 25000234200020180070000 / DAMIAN MEDINA ANGULO

Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca

<rmemorialessec02sftadmunc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 21/05/2021 15:53

Para: Victor Ernesto Tovar Gomez <vtovarg@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (372 KB)

RECURSO DAMIAN MEDINA.pdf

De: Cabezas Abogados Judiciales <cabezasabogadosjudiciales@outlook.es>

Enviado: viernes, 21 de mayo de 2021 15:52

Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca

<rmemorialessec02sftadmunc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO DE APELACION PROCESO EJECUTIVO RAD. 25000234200020180070000 / DAMIAN MEDINA ANGULO

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA - SUBSECCION F
MAGISTRADO DR. ZAMORA

REF. RECURSO DE APELACION PROCESO EJECUTIVO RAD. 25000234200020180070000
DE. MEDINA ANGULO DAMIAN
Vs UGPP


ABOGADOS ASOCIADOS

11540
DE EXPERIENCIA
ESPECIALISTAS EN PENSIONES

Jairo Cabezas A.
Abogados Asociados
Calle 12B No. 8-39 Oficina 608 Bogota-Colombia
Tel: (57) (1) 3419021 3418869
www.jairocabezasabogados.com

Bogotá, D.C.

Señor
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda Sub Sección "F"
Magistrado Ponente: **Luis Alfredo Zamora Acosta**

Ref.: Recurso de apelación contra el mandamiento de pago proferido el **13 de abril de 2021**
Ejecutante: **Damián Arturo Medina Angulo C.C. No. 57.141**
Ejecutado: **UGPP**

JAIRO CABEZAS ARTEAGA, abogado, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado del accionante de la referencia, por medio del presente respetuosamente manifiesto que **INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN, contra el mandamiento de pago** proferido por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que sea revocado y se acceda al reconocimiento y pago del total de la obligación.

HECHOS

- 1.- El hoy accionante nació el **22 de febrero de 1930, por lo que a la fecha cuneta con más de 91 años de edad.**
- 2.- El mismo laboró en entidades estatales desde el **29 de enero de 1953 hasta el 2 de junio de 1975.**
- 3.- Cumplió la edad de pensión el **22 de febrero de 1985 pero se había retirado del servicio desde el año 1975**, viéndose afectado por el fenómeno de la devaluación teniendo derecho a la indexación de la primera mesada.
- 4.- El accionante fue pensionado mediante la Resolución No. **3054 del 6 de abril de 1995**, en cuantía de **\$12.620.23 efectiva a partir del 22 de febrero de 1985, sin reconocerle la indexación de la primera mesada por parte de la extinta Caja Nacional de Previsión Social.**
- 5.- El valor anterior de la pensión fue elevado al salario mínimo legal de esa época en cuantía de **\$13.557.60** (Ver considerando cuarto de la Resolución **PAP 00083 del 4 de enero de 2017 que revoca la Resolución RDP 037013 del 30 de septiembre de 2016.** (Este SALARIO MÍNIMO era un derecho legal y se convirtió en un derecho adquirido. que no puede ser desconocido por la UGPP) Art. 48 y 53 de la C.N.).
- 6.- Mi prohijado en vista de la violación de sus derechos bajo el derecho de petición solicitó la **indexación de la primera mesada pensional** con fundamento en el Art. 48 de la Carta Política y mediante la Resolución No. **04817 del 30 de septiembre de 2005, se negó dicha solicitud**, para que se le actualizara la pensión **desde el año en que se jubiló es decir 1975 hasta el año de 1985 cuando adquirió el status de pensionado al completar la edad y tiempo de servicios.**
- 7.- Como los derechos pensionales son imprescriptibles, mi prohijado volvió a solicitar la indexación de la primera mesada, y Cajanal en liquidación mediante la Resolución PAP No. **044032 del 15 de marzo de 2011, nuevamente negó el derecho.**
- 8.- El hoy accionante procedió a demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia del **13 de agosto de 2014, M.P. Dra. MARTHA JEANNETTE GONZALEZ GUTIEREZ** Radicado No: 25000-23-25-0002011-

00376-01, le ordenó el reconocimiento de su derecho a la INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA de su pensión, desde el 2 de junio de 1975 al 22 de febrero de 1985 y en el numeral 3. Pág. 28, del fallo ordenó:

"CONDÉNASE a la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL –hoy en liquidación o quien haga sus veces, a reconocer y pagar la ACTUALIZACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL, DE ACUERDO CON LA FÓRMULA SEÑALADA EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA SENTENCIA la pensión de jubilación, esto es desde el 02 de julio de 1975 (fecha de retiro del servicio oficial) al 22 de febrero de 1985 (fecha de adquisición del status) y DE LAS MESADAS SUBSIGUIENTES. (subrayé y resalté).

Como puede verse, en forma clara y expresa el fallo ordenó la indexación de la primera mesada desde el 02 de julio de 1975 (fecha de retiro del servicio oficial) al 22 de febrero de 1985 (fecha de adquisición del status de pensionado).

9.- Sobre la indexación de la primera mesada, desde la fecha de adquisición del derecho (22 de febrero de 1985), en la parte motiva en el inciso segundo de la Pág. 24 del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dijo:

"De igual manera, y en el entendido de que el derecho a reclamar la indexación de la primera mesada pensional afectaría el valor de la misma y en consecuencia la liquidación de las siguientes mesadas pensionales, se deberá INDEXAR la pensión del actor DESDE SU PRIMER CAUSAMIENTO."(RESALTÉ).

Como esta probado el derecho a la pensión mi mandante, lo tiene desde el 22 de febrero de 1985.

En el inciso final de la Página 25 del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca continuó diciendo:

"Conforme a lo anterior, se establece que NO ES PROCEDENTE la aplicación de la PRESCRIPCIÓN del artículo 41 del decreto del Decreto 3135 de 1968, pues dicha norma regula la prescripción respecto de las prestaciones sociales de los empleados públicos . diferente al caso que se discute en el plenario, pues la INDEXACIÓN NO ES UN FACTOR QUE MODIFIQUE LA BASE SALARIAL SINO QUE ACTUALIZA DICHA BASE Y LA TRAE A VALOR PRESENTE PARA QUE NO PIERDA SU VALOR ADQUISITIVO, POR LO TANTO ESTAMOS HABLANDO DE UNA PENSIÓN QUE FUE RECONOCIDA mediante Resolución No. 003054 del 6 de abril de 1995, y que se hace necesario actualizar la primera mesada pensional, ya que para el momento de su reconocimiento la entidad OMITIÓ DICHO PAGO DE MANERA INDEXADA, POR LO QUE NO SE PUEDE PREDICAR PRESCRIPCIÓN DE LA INDEXACIÓN, PUES LA PRESCRIPCIÓN SE PREDICA ES DE MESADAS PENSIONALES MÁS NO DEL DERECHO EN SI QUE LE ASISTE AL ACTOR QUE SEA INDEXADA LA PRIMERA MESADA PENSIONAL , pues la indexación no es un factor que incremente la base salarial, sino que permite que el demandante no reciba una mesada devaluada que afecte el mínimo vital.(Resalté).

En el inciso segundo y s.s de la Página 26 y en el inciso primero de la Pág. 27 del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, continuó reiterando la NO prescripción de la indexación de la primera mesada y el reconocimiento desde la adquisición del derecho y en forma expresa dijo:

"Por otra parte, es del caso anotar que la Sala Plena de la Sección Segunda mediante sentencia del 19 de febrero de 2009, al estudiar el caso de realidad, reconsideró su postura respecto a la prescripción e indicó que en ciertos casos teniendo en cuenta la providencia judicial tiene el carácter de constitutiva, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta dicho término.

- " En consecuencia, y en vista de que la indexación solo procede su reconocimiento de por decisión judicial, estaríamos frente al mismo asunto analizado por el Consejo de Estado, así las cosas, donde no hay un referente legal para afirmar la exigibilidad de la indexación, no es procedente de sancionar al beneficiario con la prescripción o extensión del derecho que reclama, por lo cual, adquiere la denominación de sentencias constitutivas de derechos. YA QUE EL DERECHO SURGE A PARTIR DE ELLA, y por ende, empieza a constarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

"Por lo tanto, Cajanal debe actualizar la base de liquidación de la pensión de jubilación con fundamento en la variación del índice de precios al consumidor para evitar perjuicios al actor, por motivo de la devaluación de la moneda, como se reiteró anteriormente.

De igual manera, y en el entendido de que el derecho a reclamar la indexación de la primera mesada pensional afectaría el valor de la misma y en consecuencia la liquidación de las siguientes mesadas pensionales, se DEBERÁ INDEXAR LA PENSIÓN DEL ACTOR DESDE SU PRIMER CAUSAMIENTO... "(Subrayado y resaltado mío).

Como puede verse, en el transcurso de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho la entidad alegó la prescripción de los derechos de mi mandante y dicha prescripción fue negada.

10.- El anterior fallo fue apelado por la UGPP y confirmado por el Consejo de Estado, porque la UGPP no interpuso ni sustentó en debida forma el recurso de apelación, como obra en la providencia del 7 de abril de 2016 bajo el radicado 25000-23-25000-2011-00376-01. Por lo cual no se entiende como la UGPP hoy en día pretende negarse a cumplir la providencia, cuando en el momento procesal adecuado dejó precluir la oportunidad de discutir el derecho y ahora pretende hacerlo desconociendo una providencia que hizo tránsito a cosa juzgada.

11.- El fallo en forma clara y expresa ordenó el reconocimiento de la indexación de la primera mesada desde la fecha de su causación 22 de febrero de 1985 y la UGPP en la Resolución No. RDP 036120 del 19 de Mayo de 2017, (que modificó el ARTÍCULO SEGUNDO de la resolución No. RDP 18445 del 4 de mayo de 2017) decretó la prescripción de la indexación de la primera mesada, pues ordenó su reconocimiento a partir del 7 de Abril 2013, violando el mandato ordenado por el fallo judicial, que reconoció el derecho desde el 22 de febrero de 1985.

12.- El derecho a la indexación de la primera mesada había sido ordenado por la UGPP inicialmente al cumplir el fallo, mediante la resolución No. RDP 018445 del 4 de mayo de 2017 que le reconoció el derecho en cuantía de \$89.919.14 a partir DEL 22 DE MARZO DE 1985. Esta resolución fue notificada y gozaba de ejecutoria, lo cual creó un derecho adquirido para mi mandante.

13.- La UGPP sin el consentimiento de mi mandante y desconociendo que tenía ya un derecho adquirido con la resolución anteriormente mencionada, y desconociendo igualmente lo ordenado por los fallos del Tribunal Administrativo y el Consejo de Estado, dictó la Resolución No. RDP 036120 del 19 de septiembre de 2017, la cual modificó la resolución No. RDP 18455 del 4 de Mayo de 2017 y ordena el reconocimiento de la indexación de la primera mesada a partir del 22 de febrero de 1985 (como lo había ordenado el fallo y la resolución RDP 18455 del 4 de Mayo de 2017), pero con efectos fiscales a partir del 7 de abril de 2013, es decir decretó una PRESCRIPCIÓN DE OFICIO de la indexación de la primera mesada, que no ordenó el fallo, abusando de los derechos que tiene mi mandante y que fueron ordenados por fallos judiciales.

14.- Es un hecho que se prueba con los fallos mencionados y con la resolución No. RDP 18455 del 4 de Mayo de 2017, que con la expedición de la Resolución No. RDP 036120 del 19 de Septiembre de 2017, se incurrió en un presunto fraude a resolución judicial y prevaricato por acción, porque se está desconociendo lo ordenado por los fallos judiciales mencionados y cuyo derecho adquirido ya había sido notificado a mi mandante mediante la resolución RDP 018455 del 4 de Mayo de 2017, que le había dado cumplimiento a los fallos judiciales mencionados y le había ordenado la indexación con efectos fiscales desde el 22 de febrero de 1985. Por lo tanto, la UGPP

no tenía competencia para establecer efectos fiscales a partir del 7 de Abril de 2013 porque había sido vencido en juicio.

15.- Sin embargo, la UGPP no contenta con el abuso antes mencionado, inició acción de tutela contra el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, (que ordenaron la indexación de la primera mesada a mi mandante, a partir de la fecha de su causación-22 de Febrero de 1985); dicha tutela correspondió al Consejo de Estado Sección Cuarta Radicado: 2017-01749, con el fin de solicitar la prescripción de la indexación de la primera mesada.

16.- Como puede verse, la UGPP ha ejercido todos los medios de defensa posibles para sustraerse del cumplimiento de la sentencia, y violar los derechos de mi mandante que siempre han sido reconocidos, es decir su indexación de la primera mesada a partir del 22 de Febrero de 1985.

17.- Es un hecho y está probado por los fallos judiciales y las resoluciones de la UGPP, que sus funcionarios se han negado a dar es cumplimiento total al mencionado fallo judicial, incurriendo en conductas como fraude a resolución judicial y prevaricato por acción.

18.- Ante la negativa de cumplimiento en forma total los fallos mencionados, mi mandante se vió en la obligación de iniciar proceso ejecutivo con fecha 22 de Marzo de 2018, contra la UGPP, el cual correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "P".

19.- Dicho proceso entró al despacho desde el 26 de Marzo de 2018.

20.- Mediante providencia del 13 de abril de 2021, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca pretende avalar la conducta contraria a la ley de la UGPP pretendiendo decretar una prescripción trienal a partir de la ejecutoria del fallo desconociendo lo ordenado por el Tribunal y el Consejo de Estado, aplicando nuevamente unas sentencias inaplicables al caso como ya se ha hecho recurrente por parte de este despacho en detrimento de los derechos de personas de la tercera edad.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Pretende el Tribunal después de tres años decretar una prescripción con fundamento en unas sentencias de la Corte Constitucional entre otras la SU 168 de 2017 la cual es posterior a la sentencia materia de ejecución, arguyendo que la sentencia no fue clara en establecer la fecha de la prescripción situación que dista de la realidad, desconociendo lo ordenado en los fallos y avalando una conducta negligente por parte de la UGPP que en su debido momento no interpuso los recursos de ley para debatir dicho fenómeno. Para fundar su decisión el Tribunal manifestó:

(...) No obstante, analizado el título ejecutivo, se observa que la sentencia que constituye título ejecutivo no fue clara en definir la fecha de los efectos fiscales de la indexación reconocida, pues de un lado manifiesta que:

"(...) No se puede predicar la prescripción de la indexación, pues la prescripción se predica es de las mesadas pensionales causadas y no reclamadas, mas no del derecho en si que le asiste al actor que sea indexada la primera mesada pensional, pues la indexación no es un factor que incremente la base salarial, sino que permite que el demandante no reciba una mesada devaluada que afecte el mínimo vital (...)". (Negrilla y subraya fuera del texto).

Y de otra parte manifestó que:

"(...) En consecuencia, y en vista de que la indexación solo procede su reconocimiento por decisión judicial, estaríamos frente al mismo asunto analizado por el Consejo de Estado (sentencia constitutiva). Así las cosas, donde no hay un referente legal para afirmar la exigibilidad de la indexación, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama, por lo cual, adquiere la denominación de sentencias constitutivas de derechos, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la prescripción empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta

sentencia (...) (Negrilla y subraya fuera del texto).

Lo anterior significa que en el título ejecutivo no se definió específicamente desde qué fecha se debe contar el término de prescripción, pues no existe certeza si se debe contabilizar: (i) desde la fecha en que el titular del derecho acudió a la administración con el objeto de que le fuera indexada su primera mesada pensional; (ii) desde la fecha de ejecutoria de la sentencia que reconoce el derecho a la indexación mencionada, o; (iii) no hay lugar a declarar prescripción dado que el derecho a reclamar la indexación es imprescriptible.

Pues bien, con el objeto de resolver lo anterior, la Sala encuentra necesario acudir al contenido de la sentencia SU-168 de 2017 de la H. Corte Constitucional, en la que unificó la forma en la cual debe contabilizarse el término de prescripción de la indexación de la primera mesada pensional de las pensiones causadas antes de 1991,(...)"

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

No son de recibo los argumentos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para decretar una prescripción a partir de la ejecutoria de la sentencia, porque contrario a lo manifestado por el mismo el fallo materia de ejecución si fue claro en determinar desde cuando se debía reconocer el derecho, y en providencia del **13 de agosto de 2014, M.P. Dra. MARTHA JEANNETTE GONZALEZ GUTIEREZ** Radicado No: 25000-23-25-0002011-00376-01, le ordenó el reconocimiento de su derecho a la INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA de su pensión, desde **el 2 de junio de 1975 al 22 de febrero de 1985** y en el numeral 3. Pág. 28, del fallo ordenó:

*"CONDÉNASE a la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL –hoy en liquidación o quien haga sus veces, a reconocer y pagar la **ACTUALIZACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL, DE ACUERDO CON LA FÓRMULA SEÑALADA EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA SENTENCIA** la pensión de jubilación, esto es desde el **02 de julio de 1975** (fecha de retiro del servicio oficial) al **22 de febrero de 1985** (fecha de adquisición del status) y **DE LAS MESADAS SUBSIGUIENTES.** (subrayé y resalté).*

Como puede verse, en forma clara y expresa el fallo ordenó la indexación de la primera mesada, desde **el 02 de julio de 1975** (fecha de retiro del servicio oficial) al **22 de febrero de 1985** (fecha de adquisición del status de pensionado).

Sobre la indexación de la primera mesada, desde la fecha de adquisición del derecho (**22 de febrero de 1985**), en la parte motiva en el inciso segundo de la **Pág. 24 del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca** dijo:

*"De igual manera, y en el entendido de que el derecho a reclamar la indexación de la primera mesada pensional afectaría el valor de la misma y en consecuencia la liquidación de las siguientes mesadas pensionales, **se deberá INDEXAR la pensión del actor DESDE SU PRIMER CAUSAMIENTO.**"(RESALTE).*

Como esta probado el derecho a la pensión mi mandante, lo tiene desde el **22 de febrero de 1985.**

En el inciso final de la **Página 25** del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca continuó diciendo:

*"Conforme a lo anterior, se establece que **NO ES PROCEDENTE** la aplicación de la **PRESCRIPCIÓN** del **artículo 41 del decreto del Decreto 3135 de 1968**, pues dicha norma regula la prescripción respecto de las prestaciones sociales de los empleados públicos, diferente al caso que se discute en el plenario, pues la **INDEXACIÓN NO ES UN FACTOR QUE MODIFIQUE LA BASE SALARIAL SINO QUE ACTUALIZA DICHA BASE Y LA TRAE A VALOR PRESENTE PARA QUE NO PIERDA SU VALOR ADQUISITIVO, POR LO TANTO ESTAMOS HABLANDO DE UNA PENSIÓN QUE FUE RECONOCIDA** mediante Resolución No. 003054 del 6 de abril de 1995, y que se hace necesario actualizar la primera mesada pensional, ya que para el momento de su*

reconocimiento la entidad OMITIÓ DICHO PAGO DE MANERA INDEXADA, POR LO QUE NO SE PUEDE PREDICAR PRESCRIPCIÓN DE LA INDEXACIÓN, PUES LA PRESCRIPCIÓN SE PREDICA ES DE MESADAS PENSIONALES MÁS NO DEL DERECHO EN SI QUE LE ASISTE AL ACTOR QUE SEA INDEXADA LA PRIMERA MESADA PENSIONAL , pues la indexación no es un factor que incremente la base salarial, sino que permite que el demandante no reciba una mesada devaluada que afecte el mínimo vital.(Resalté).

En el inciso segundo y s.s de la Página 26 y en el inciso primero de la Pág. 27 del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, continuó reiterando la NO prescripción de la indexación de la primera mesada y el reconocimiento desde la adquisición del derecho y en forma expresa dijo:

"Por otra parte, es del caso anotar que la Sala Plena de la Sección Segunda mediante sentencia del 19 de febrero de 2009, al estudiar el caso de realidad, reconsideró su postura respecto a la prescripción e indicó que en ciertos casos teniendo en cuenta la providencia judicial tiene el carácter de constitutiva, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta dicho término.

- " En consecuencia, y en vista de que la indexación solo procede su reconocimiento de por decisión judicial, estaríamos frente al mismo asunto analizado por el Consejo de Estado, así las cosas, donde no hay un referente legal para afirmar la exigibilidad de la indexación, no es procedente de sancionar al beneficiario con la prescripción o extensión del derecho que reclama, por lo cual, adquiere la denominación de sentencias constitutivas de derechos, YA QUE EL DERECHO SURGE A PARTIR DE ELLA, y por ende, empieza a constarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

"Por lo tanto, Cajanal debe actualizar la base de liquidación de la pensión de jubilación con fundamento en la variación del índice de precios al consumidor para evitar perjuicios al actor, por motivo de la devaluación de la moneda, como se reiteró anteriormente.

De igual manera, y en el entendido de que el derecho a reclamar la indexación de la primero mesada pensional afectaría el valor de la misma y en consecuencia la liquidación de las siguientes mesadas pensionales, se DEBERÁ INDEXAR LA PENSIÓN DEL ACTOR DESDE SU PRIMER CAUSAMIENTO..." (Subrayado y resaltado mío).

Como puede verse, en el transcurso de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho la entidad alegó la prescripción de los derechos de mi mandante y dicha prescripción fue negada.

El anterior fallo fue apelado por la UGPP y confirmado por el Consejo de Estado, porque la UGPP no interpuso ni sustento en debida forma el recurso de apelación, como obra en la providencia del 7 de abril de 2016 bajo el radicado 25000-23-25000-2011-00376-01 que dijo:

"(...) De conformidad con lo expuesto, se advierte que como la parte demandada no controvertió en absoluto la sentencia de primera instancia esta Corporación no puede resolver a su favor las pretensiones del recurso, en vista de que los argumentos de la decisión que emitió el fallador de primera instancia ni siquiera fueron objeto de confrontación dentro del recurso de apelación interpuesto.

Esta posición fue asumida también en la reciente providencia ya citada¹, en la cual se señala que un escrito de apelación que no contenga argumentos que tiendan a desvirtuar las razones que fundamentan el fallo de primera instancia, impiden un reexamen de los mismos de carácter oficioso por parte de la segunda instancia, por cuanto, tal como ya se ha dicho, en el sub lite la impugnante se refiere en su recurso a unos fundamentos y

¹ Rad. 2004-90693

consideraciones diferentes de los adoptados por el a-quo para proceder a ordenar la indexación de la primera mesada del demandante.

En este sentido y de acuerdo con la finalidad del recurso de apelación, resulta necesario no solo que el recurrente sustente la decisión sino que lo haga de la forma adecuada, indicando en concreto los motivos de inconformidad respecto del fallo del A-quo, los cuales determinarán el objeto de análisis del Ad quem y su competencia frente al caso. Lo anterior demanda un grado de congruencia entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo el debate jurídico y probatorio que fundamentó la decisión del juez, de primera instancia, como también la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia.

Bajo las anteriores reflexiones, observa la Sala que el recurso de apelación formulado por la parte demandada se encuentra totalmente alejado de las consideraciones o motivos en que se basó el Tribunal para acceder a las súplicas de la demanda, pues se limita a decir que se debe aplicar la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994 y que la liquidación de la pensión ordinaria se hizo teniendo en cuenta la normatividad vigente para el reconocimiento de los factores salariales y no es necesario efectuar una corrección del monto de la mesada pensional, sin mencionar siquiera alguno de los puntos de la sentencia de primera instancia referidos no a la reliquidación de la pensión como lo manifestó en el recurso de apelación sino a la indexación de la primera mesada pensional. Concluye la Sala que la apelación no guarda la congruencia exigida con lo analizado y decidido en la sentencia apelada.

En efecto, aunque la parte demandada cumplió con el requisito procesal ordenado en el artículo 212 del C.C.A., por lo cual se dio el impulso procesal correspondiente al recurso, el escrito no satisizo la finalidad sustancial del mismo y en estas condiciones, la Sala carece de elementos que le permitan revisar la decisión que se apela, pues no cuenta con los argumentos del recurrente tendientes a rebatir el análisis que el Tribunal expuso en su sentencia frente al examen probatorio realizado o el criterio jurídico adoptado.

En este sentido, no es dable al juez asumir cargas que corresponden a las partes procesales, ello desvirtuaría su papel imparcial en el juicio. Si una de las partes está inconforme con la sentencia, es su responsabilidad atacar la decisión poniendo a disposición, tanto del juez como de la parte favorecida con la sentencia, las razones que en su criterio, dejan sin fundamento la providencia judicial, de manera que la parte no recurrente pueda exponer, en ejercicio de su derecho de defensa, las razones por las cuales considera que la decisión merece ser confirmada.

En conclusión

El recurso de apelación presentado por la parte demandada no guarda congruencia con lo decidido en la sentencia apelada, por tal razón y al no encontrar motivo alguno de inconformidad contra el fallo, debe declararse incólume la sentencia del Tribunal que accedió a las súplicas de la demanda, pues no es posible analizar ni los argumentos, ni las decisiones en ella adoptadas.(...)"

Por lo cual no se entiende como la UGPP y el Tribunal Administrativo hoy en día pretenden negarse a cumplir la providencia materia de ejecución, cuando en el momento procesal adecuado dejo precluir la oportunidad de discutir el derecho, y ahora pretende hacerlo desconociendo una providencia que hizo tránsito a cosa juzgada, con fundamento en una interpretación desconociendo que aquí lo que se debe hacer por parte del despacho, es determinar si se cumplió o no lo ordenado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y no proceder a interpretaciones absurdas por cierto, alejadas de toda lógica jurídica. Ya que estamos frente a un 'proceso ejecutivo y no en uno de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual no se puede pretender aplicar una sentencia de la Corte Constitucional Posterior al fallo materia de ejecución.

EL H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ en providencia del 18 de noviembre de dos mil veinte 2020 Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04597-01(4779-19) Actor: CRISTÓBAL MAYA CORREA Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-U.G.P.P., respecto del cumplimiento de fallos judiciales en procesos ejecutivos, el cual se debe limitar a verificar si la ejecutada cumplió o no con la condena impuesta en la respectiva providencia, es decir, lo que haya sido ordenado en el título ejecutivo es lo que debe ser objeto de cumplimiento y no hacer interpretaciones diferentes a las contenidas en los fallos y al respecto dijo:

"(...) Ahora bien, con relación al argumento esbozado por el apelante de tomar como guía la resolución de reconocimiento de la pensión ordinaria expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, porque «es la entidad que cancela sus salarios [de los profesores] y son los que conocen el grado del docente y demás factores salariales, lo que indica que su mesada pensional debe quedar bien liquidada», no resulta acertado, pues como se explicó en acápites anteriores el JUEZ, en el proceso ejecutivo, DEBE LIMITARSE a verificar si la EJECUTADA CUMPLIÓ O NO CON LA CONDENA IMPUESTA EN LA RESPECTIVA PROVIDENCIA, es decir, lo que haya sido ordenado en el título ejecutivo es lo que debe ser objeto de cumplimiento, y no como lo pretende hacer ver el apelante, porque nada tiene que ver la liquidación realizada para el reconocimiento de su pensión ordinaria con lo que se discutió y decidió en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de la pensión de jubilación gracia.

Adicionalmente, en el contenido de la providencia de 30 de enero de 2009 el juez de primera instancia, como hecho probado², hizo referencia a la certificación expedida por la Gobernación de Antioquia³ en donde se evidencian los factores salariales devengados por el demandante para la época de los hechos, por tanto, debe entenderse que lo AHÍ CONTEMPLADO ES LO QUE REALMENTE RECIBIÓ como remuneración por su servicio de docencia durante ese periodo.

En concordancia con lo anterior, se recuerda que la finalidad del proceso ejecutivo es obtener el cumplimiento efectivo de lo que haya sido ordenado en la sentencia, siendo que para el sub examine, la Caja Nacional de Previsión Social-Cajanal, hoy U.G.P.P., cumplió cabalmente las órdenes contenidas en la sentencia de 30 de enero de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Sexta de Decisión, a través de la Resolución PAP 050292 del 27 de abril de 2011 que liquidó la totalidad de factores devengados por el accionante desde el 31 de mayo de 1996 al 1 de junio de 1997..." (subrayé y resalté)

Esto prueba y ratifica que se viola el debido proceso de mi mandante y se desconoce su derecho al acceso a la justicia material, cuando se hacen interpretaciones diferentes a los derechos reconocidos en los fallos objeto de ejecución, como ocurrió con las providencias objeto de recurso y se da un trato discriminatorio a mi mandante, ya que en una providencia de un proceso ejecutivo se manifiesta que no se pueden entrar a interpretar las decisiones materia de ejecución, pero en el caso de mi mandante en vez de limitarse a dar cumplimiento a lo ordenado en las sentencias materias de ejecución se dispuso desconocer lo ordenado y entrar a interpretar como se debe establecer la prescripción, cuando en la presente oportunidad procesal dentro del proceso ejecutivo dicha discrepancia se constituye en una violación flagrante del debido proceso.

Por principio general, las normas rigen siempre hacia el futuro y sólo en forma excepcional y expresa, se aplican en forma retroactiva. Este principio, al debido proceso, está establecido en el Art. 29 de la Constitución Nacional que consagra, entre otros, el principio de favorabilidad y el derecho de defensa. Así mismo, el debido proceso se aplica a todas las actuaciones judiciales y

² Folio 103 del cuaderno número 2 del expediente principal.

³ Referenciada en líneas anteriores.

administrativas por lo que nadie podrá ser juzgado sino conforme a **leyes preexistentes** al acto que se le imputa.

El Art. 29 de la C.N. Expresamente dice:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones JUDICIALES y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a LEYES PREEXISTENTES al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)"

(Subrayé y Resalté)

Como puede verse, es derecho de mi mandante que su caso se resuelva **con la Ley y la jurisprudencia preexistente**. Dentro de un análisis lógico y la aplicación de una sana hermenéutica jurídica, es solamente la constitución o la misma Ley, o a través de demandas que decidan la constitucionalidad o la legalidad de una norma por violar la constitución, a través de las cuales se pueden determinar **la retroactividad o la retrospectividad de las normas**; por lo tanto, **no es legal** que con fundamento en providencias dictadas con posterioridad a la adquisición del derecho ratificado por una sentencia que hoy es materia de ejecución se pretenda negar el derecho de mi mandante.

El derecho al debido proceso también está establecido en el Art. 8 de La Convención Americana de los Derechos Humanos. Tratado que fue ratificado por el Congreso mediante la **Ley 16 de 1972**, norma que hace parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el **Art. 93 de la Carta Política** y que se encuentra por encima del ordenamiento interno. Dicho artículo establece:

"(...) Artículo 8. Garantías Judiciales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.(...)"

(Subrayé y Resalté)

Sobre lo anterior, y la garantía al debido proceso, el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "C", **CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, Sentencia 4 de septiembre de 2017 Radicación: 68001-23-31-000-2009-00295-01 (57279) (Acumulado con Exp. 2010-00322) Actor: Carlos René Santamaría y Otros-Demandado: Instituto Nacional de Vías – Invias- dijo:

"(...) 4.9.- Garantías judiciales. A la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos las garantías judiciales recogidas en el artículo 8.1 CADH protegen los elementos básicos del debido proceso legal⁴ y, entre otras de las posiciones allí aseguradas, se encuentra el derecho de toda persona a ser oída, lo que entraña un auténtico derecho de acceso a la justicia que involucra "asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales"⁵ [en su faceta formal o procedimental] y "que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido"⁶ [faceta material], al tiempo que la jurisprudencia constitucional ha replicado similar

⁴ "28. Este artículo 8 reconoce el llamado "debido proceso legal", que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial." Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, párr. 28.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barbari Duarte y Otros Vs Uruguay. Sentencia de 13 de octubre de 2011, párr. 122.

⁶ Ibid., párr. 122. (RESALTE)

entendimiento el enfatizar que la efectividad de la tutela judicial "no se circunscribe a la existencia de marcha la administración de justicia, sino que exige un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial"⁷

4.10.- Lo anterior significa que en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades, la defensa de las posiciones jurídicas de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos⁸.

4.11.- Por consiguiente, si el acceso a la justicia implica un derecho en virtud del cual se establecen formas, órganos y recursos dirigidos a garantizar a la persona la posibilidad efectiva de acudir ante la autoridad para obtener por su conducto la protección de los derechos y la defensa del orden jurídico, resulta bien entendido el deber de esa autoridad de adjudicar los asuntos puestos a su conocimiento conforme al derecho vigente, lo que inexorablemente implica la consideración de los criterios jurisprudenciales preexistentes a los hechos sobre los cuales deben dictar una resolución en derecho; pues si dentro de aquellas garantías se tutela el derecho a la obtención de una decisión suficiente motivada⁹, claro resuelta que se viola tal derecho si se sorprende a los sujetos de la causa con la aplicación de un criterio jurídico de fuente jurisprudencial posterior a los hechos de la controversia, pues se trataría de imponer un criterio jurídico temporalmente inaplicable, por lo expuesto. (...)

(Subrayé y Resalté)

Por lo tanto el Tribunal Administrativo falta a la verdad, ya que como está probado en el fallo materia de ejecución el Juez sí estableció la no existencia de la prescripción, y desde cuando debía reconocerse la indexación de la primera mesada.

De igual manera si en gracia de discusión se procediera a decretar una prescripción, lo cual no es procedente como ya se manifestó la misma debería ser desde el **28 de mayo de 2004** ya que mi mandante, el **28 de mayo de 2007**, formuló petición a la Caja Nacional de Previsión EICE, con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional en cuantía de \$99.849,56 efectiva a partir del 22 de febrero de 1985. Y la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, a través de la resolución núm. PAP 044032 del 15 de marzo de 2011 denegó la pretensión formulada por el demandante. Por lo cual de conformidad con el Art. 41 del Decreto 3135 de 1968 la prescripción debería ser desde el **28 de mayo de 2004 y no desde el 22 de abril de 2013**. El Art. 41 al respecto ordena:

"(...) Artículo 41. Las sanciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.(...)"

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 2016.

⁸ Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez vs Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997.

⁹ "El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la **argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad**" (Resaltado propio) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Choerón Choerón Vs Venezuela. Sentencia de 1º de julio de 2011, párr. 118. Reiterado en Caso Maldonado Ordoñez Vs Guatemala, Sentencia de 3 de mayo de 2016, párr. 87. En similar sentido véase Corte Constitucional. Sentencia T-463 de 2013; Sentencia SU-659 de 2015. No obstante, este supuesto está recogido en la Sentencia SU-448 de 2011 (reiterada en la SU-427 de 2016) como una sub-clase del supuesto genérico de "norma no aplicable". Donde la Corte Constitucional reconoce como defecto sustantivo el haberse decidido un asunto con apoyo en una norma que no se encontraba vigente.

Por lo tanto resulta ilógico que mi mandante viene reclamando desde el año 2007, como está plenamente probado y el Tribunal pretende decretarle una prescripción desde el **22 de abril de 2013**, desconociendo los fallos y la Ley en favor de una entidad que se ha dedicado a violarle los derechos al demandante.

Por todo lo expuesto y de conformidad con lo ordenado en la providencia materia de ejecución para la indexación de la pensión, se debe tener en cuenta desde el **22 de febrero de 1985**, por lo cual solicito se revoque la decisión apelada y se dé cumplimiento a los fallos materia de ejecución ordenando pagar las diferencias adeudadas desde el **22 de febrero de 1985**.

Atentamente,



JAIRO CABEZAS ARTEAGA

C.C. No. 19.211.321 de Bogotá

T.P. No. 24.942 del C.S.J.

Dem. TRIB. ADVO. EJECUTIVO Rec. Apelac Mandamiento de pago