

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 3

Magistrado FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(LESIVIDAD)
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
DEMANDADO: JOSELYN DEL CARMEN AGUIRRE AGUIRRE
RADICACIÓN: 150012333000201900263-00

**ASUNTO: AUTO INTERLOCUTORIO - RESUELVE
EXCEPCIÓN PREVIA**

Revisado el expediente, correspondería fijar fecha y hora para realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, sin embargo, conforme el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA, lo procedente es resolver las excepciones previas propuestas en la contestación de la demanda, previa las siguientes

I. CONSIDERACIONES

Como quiera que en el asunto de la referencia la parte demandada propuso como excepciones las de cosa juzgada y falta de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para anular los actos demandados, lo procedente en esta oportunidad es pronunciarse respecto de la alegada falta de competencia, toda vez que a la luz de la nueva regulación procesal, la cosa juzgada como excepción de mérito debe resolverse en la sentencia.

I.1. Planteamiento de la excepción previa.

El demandado en lesividad Joselyn del Carmen Aguirre Aguirre, a través de apoderado, propuso como excepción previa la falta de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para anular los actos administrativos demandados, para el efecto manifestó lo siguiente:

En estricto sentido, los actos administrativos demandados son actos de ejecución toda vez que fueron expedidos en cumplimiento de las sentencias de tutela del 4 de agosto de 2010 y 16 de septiembre de 2010, expedidas por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sogamoso y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, respectivamente.

Advirtió que la jurisdicción contencioso administrativa solamente aborda el estudio de actos administrativos definitivos, es decir, aquellos que resuelven directamente y de manera concluyente un asunto, característica que no ostentan los actos proferidos en cumplimiento de una orden judicial, como en este caso.

I.2. Pronunciamiento de la parte demandante.

La entidad demandante se opuso a la prosperidad de la excepción, manifestando que en ningún momento la Ley 1437 de 2011 manifiesta que estos actos administrativos no son susceptibles del medio control de nulidad y restablecimiento del derecho. Precisó, además, que el objeto de este proceso es evitar un detrimento de los recursos del Presupuesto Nacional, cuyo uso indebido, como en el presente caso, constituye una violación constitucional.

I.3. Formulación del problema jurídico.

Acorde con la excepción previa propuesta por la parte demandada, el Despacho plantea el siguiente interrogante a resolver:

¿Carece de competencia esta jurisdicción para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra actos administrativos proferidos en cumplimiento de una orden de tutela?

Para el Despacho, no está probada la excepción previa citada, puesto que es postura jurisprudencial reiterada que, aun cuando

los actos administrativos expedidos en cumplimiento de una orden de tutela en principio son de ejecución, lo cierto es que la acción de tutela se encamina a la protección de derechos fundamentales y en esa medida al tener un objeto diferente, no puede privar o sustituir al juez competente para decidir si los actos enjuiciados se ajustan a la legalidad o no, conservando el juez natural la competencia.

Para ello el Despacho considera conveniente estudiar los siguientes temas: i) Excepciones previas-Noción general; ii) De la falta de competencia como excepción previa, para finalmente, iii) Resolver la excepción formulada.

I.4-. Excepciones previas-noción.

Precisamente, uno de los propósitos de la etapa de excepciones previas en el nuevo proceso contencioso tiene que ver con la garantía de la tutela judicial efectiva, a fin de materializar la decisión jurisdiccional en un pronunciamiento de fondo acerca de la pretensión procesal y su causa petendi.

Del mismo modo, por remisión expresa del inciso 2º del parágrafo 2ª del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en los casos ventilados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las excepciones previas deben resolverse según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del C.G.P., que sobre las excepciones con el carácter de previas dispone:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.

2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada." (Subraya fuera de texto)

I.5. De la falta de competencia como excepción previa.

Para determinar si la excepción previa propuesta está llamada a prosperar, se deberá analizar la naturaleza de los actos enjuiciados a la luz de la normatividad actual sobre la materia, y si estos son susceptibles de control judicial. Al respecto, los artículos 43, y 74 *ibídem*, enseñan:

"Artículo 43. Actos Definitivos. Son **actos definitivos** los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación."

"Artículo 74. Recursos Contra Los Actos Administrativos. Por regla general, contra los **actos definitivos** procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para que ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.
3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

De los citados preceptos legales, se infiere que el conocimiento del control judicial asignado a esta Jurisdicción atañe a los actos administrativos en los que contienen la manifestación unilateral y voluntaria de quienes ejercen funciones administrativas, tendientes a producir efectos jurídicos, no corriendo con la misma suerte los actos de ejecución.

Aún antes de la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011, se ha considerado que esta jurisdicción es competente para conocer de procesos en los cuales se solicite la nulidad de actos definitivos, los cuales reflejen la voluntad de la administración, no siendo posible enjuiciar por esta vía los llamados de ejecución. Sin embargo, esta regla general aplica cuando la orden de proferir el acto administrativo se da dentro de un proceso de naturaleza ordinaria, lo anterior como quiera que el Consejo de Estado ha

considerado que es posible demandar los actos expedidos en cumplimiento de una orden de tutela, pues la naturaleza de dicha acción es distinta a la ordinaria, por lo cual se puede dar trámite a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, al ser esta la competente para conocer la nulidad del acto acusado¹.

En efecto, la Sección Segunda de dicha Corporación, en fallo del 17 de abril de 2013², expuso que el Juez natural para conocer sobre la legalidad de un acto administrativo es el Contencioso administrativo; además, no solo tiene la obligación de conocer procesos donde se haya ordenado el reconocimiento de una pensión por vía de tutela, sino que, es su obligación revisar y de ser el caso modificar o corregir la decisión adoptada por la vía constitucional. En efecto, señaló:

“(...) la circunstancia de que un acto administrativo sea emanado en cumplimiento de una orden judicial, no le crea fuero de inmunidad alguno para que la justicia de lo contencioso no pueda controlarlo, pues no es aceptable confundir a estos actos con aquellos que dentro de la actividad de la administración reflejan simplemente, la ejecución de un acto administrativo propiamente dicho.

Así las cosas, predicar por parte del juez que el acto administrativo que expresa la eficacia de una decisión judicial y que por consiguiente no resulta susceptible de control ordinario, porque ello supondría de forma indirecta, oficiar como criterio de corrección de la decisión judicial en firme, representa un argumento cuya justificación es equívoca en razón a que tal postura, además de sustraer una decisión de la administración del control de su juez natural, por vía de interpretación, establece un criterio inconstitucional, es decir, una restricción no prevista por el constituyente a las competencias de la justicia de lo contencioso administrativo, lo cual acarrea evidente lesión al orden jurídico, y supone desde luego, un error conceptual inaceptable dentro del marco de la teoría general del acto administrativo.”

Esta postura encuentra su sustento que la naturaleza de la acción de tutela es diferente a la del medio de control ordinario, por lo cual, la decisión adoptada por el juez constitucional no releva al juez contencioso de su obligación de conocer y fallar el asunto. El referido criterio sigue siendo aplicado por el Consejo de Estado,

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B”, fallo de fecha 14 de febrero de 2013, Radicación 25000-23-25-000-2011-00245-01(2634-11) M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Demandado Cajanal.

² Consejo de Estado, Segunda Subsección B, MP Dr. Gustavo Gómez Aranguren, expediente (0469-2013).

Corporación que, en sentencia del 9 de febrero de 2017, dentro del proceso de radicación 05001-23-33-000-2013-00343-01(0952-14), en un caso similar al analizado expuso lo siguiente:

“(…) en pronunciamiento del 14 de febrero del 2013 esta Corporación ha explicado que a pesar de que el acto administrativo sea de ejecución al ser expedido para dar cumplimiento a una sentencia, es eventualmente acusable, porque el mecanismo de tutela que es su origen, es de naturaleza diferente a los medios de control de la jurisdicción contenciosa, y por lo tanto, si es posible presentar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) De esta manera, la acción de tutela tiene rasgos propios inspirados en la defensa de los derechos fundamentales de las personas, y sus decisiones de amparo, si bien permean la esfera del juez ordinario, lo hacen de manera excepcional, de modo que distingue el propósito de cada acción o medio de control como el mecanismo idóneo e inequívoco para definir desde el plano de la justicia la existencia de un derecho, como en el sub-lite, donde se discute la legalidad de un acto administrativo, asunto que es privativo de esta jurisdicción en virtud del artículo 238 superior. Así las cosas, se respeta el principio del juez natural de la controversia de legalidad.”

En reciente providencia, el Consejo de Estado³ insistió en que, si bien una situación concreta fue definida a través de un acto proferido en cumplimiento de una orden de tutela, ello no enerva el control de su juez natural. Al respecto señaló:

“33. De esta manera, la acción de tutela tiene rasgos propios inspirados en la defensa de los derechos fundamentales de las personas, y sus decisiones de amparo, si bien permean la esfera del juez ordinario, lo hacen de manera excepcional, de modo que distingue el propósito de cada acción o medio de control como el mecanismo idóneo e inequívoco para definir desde el plano de la justicia la existencia de un derecho, como en el sub-lite, donde se discute la legalidad de un acto administrativo de contenido prestacional, asunto que es privativo de esta jurisdicción en virtud del artículo 238 superior. Así las cosas, se respeta el principio del juez natural de la controversia de legalidad.”

Se concluye entonces, que cuando el acto administrativo es expedido en cumplimiento de un fallo de tutela, el Juez contencioso puede estudiar por medio de los mecanismos

³ Consejo de Estado- Sección Segunda Subsección “B”, fallo de fecha 7 de febrero de 2019, Radicación 2016-01596-02(1521-18) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

ordinarios su posible nulidad siendo el mismo enjuiciable; por tanto, a pesar de tratarse de un acto donde no interviene la voluntad de la administración, como el mismo fue expedido por un juez que en principio no es el natural del asunto, dicha circunstancia habilita al competente a conocer y tramitar el medio de control a fin de determinar si el mismo se ajusta a derecho.

I.6. Solución de la excepción previa propuesta.

Conforme a lo expuesto, la excepción propuesta, tal como fue planteada por el apoderado de la parte demandada, no está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que el juez de lo contencioso administrativo sigue siendo el competente para resolver sobre la legalidad de los actos demandados, aun cuando se hayan expedido en cumplimiento de una orden judicial en sede de tutela.

Para el caso concreto, se observa que los actos administrativos demandados, Resoluciones No. PAP 052663 del 12 de mayo de 2011 y No. UGM 053227 del 31 de julio de 2012, fueron expedidos en cumplimiento de lo ordenado en las sentencias de tutela proferidas por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sogamoso y en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, respectivamente. Dichas providencias ordenaron la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida al demandante mediante la Resolución No. 14032 del 2 de abril de 2009, en el sentido de que la misma se liquidará con el 75% del salario más alto devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales.

Adicionalmente, a través de las Resoluciones No. RDP 043327 del 20 de noviembre de 2017 y No. RDP 001424 del 18 de enero de 2018, se reliquidó nuevamente la pensión de jubilación, y se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra tal decisión, sin que dichos actos hayan sido proferidos en cumplimiento de las mencionadas sentencias de tutela.

Así pues, el Despacho desestima en el presente asunto la prosperidad de la excepción de falta de competencia, puesto que, no solamente se demandan actos expedidos en cumplimiento de una orden judicial de tutela *-los cuales quedó establecido que son susceptibles de control judicial por el juez natural-*, sino que adicionalmente se demandan actos que no son de ejecución. En virtud de ello se tiene que esta jurisdicción no carece de competencia y en esa medida se negará la excepción propuesta.

En mérito de lo anterior, el Despacho:

II. RESUELVE:

1°. Declarar **INFUNDADA** la excepción previa de falta de competencia propuesta por el demandado, conforme lo antes esgrimido.

2°. Notifíquese la presente providencia en estado electrónico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

3°. Ejecutoriada esta providencia⁴, ingrese el expediente al Despacho para continuar con la etapa procesal correspondiente.

Notifíquese y cúmplase

(Firmando electrónicamente en SAMAI)

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

Constancia: "La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado conductor del proceso en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA".

diana

⁴ En virtud del inciso 3 del artículo 302 del CGP. "EJECUTORIA. (...) Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos".