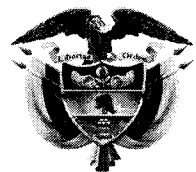


REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

PROCESO No. 76001-33-33-009-2018-00144-01
DEMANDANTE: EDUARDO PEREA MOSQUERA Y OTROS
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE TRABAJO-FOPEP-UGPP
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Santiago de Cali, Veintisiete (27) de Febrero de Dos Mil Veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: Dra. LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Procede esta Corporación en Sala Jurisdiccional de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora, contra el Auto Interlocutorio No. 964 de fecha 11 de diciembre de 2018, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cali, mediante el cual se RECHAZO la demanda presentada por los señores EDUARDO PERESA MOSQUERA y JUDIT GUTIERREZ MORENO, contra la NACION-MINISTERIO DE TRABAJO- EL FONDO DE PENSIONES PUBLICAS DEL NIVEL NACIONAL FOPEP y la UNIDAD DE GESTION Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES, previas las siguientes consideraciones:

LA DEMANDA

Acuden los actores, debidamente representados, ante el Juez Administrativo a solicitar que en ejercicio del medio de control de REPARACION DIRECTA, se declare administrativa y extracontractualmente responsables a las demandadas, por los perjuicios que les fueron causados como consecuencia del cobro indebido de unos valores que fueron producto de un error en la operación dentro del trámite de reconocimiento y reajuste de la pensión vitalicia de jubilación del señor EDUARDO PEREA MOSQUERA.

Solicita en consecuencia el pago de los perjuicios materiales equivalentes a la indexación de los valores descontados al actor como consecuencia del error cometido por el FOPEP por valor de \$30.192.115.52, que ha venido siendo descontado de la mesada pensional desde el 28 de julio de 2010, hasta la fecha de hoy, equivalente a \$40.665.573.

Y al pago de perjuicios morales, a razón de 100 salarios mínimos legales vigentes.

Narra la demanda que el referido señor PEREA laboró al servicio de la Rama Judicial desde el 1º de enero de 1968 hasta el 15 de septiembre de 1991, aproximadamente durante 23 años continuos, siendo su último cargo el de juez superior de aduanas. Que por haber reunido los requisitos legales, mediante Resolución No. 32207 del 19 de diciembre de 2000, la extinta CAJANAL reconoció y ordenó el pago a favor del señor EDUARDO PEREA MOSQUERA una pensión de jubilación por valor de \$816.516.42 efectiva a partir del 4 de agosto de 1995, para lo cual fue incluido en nómina en abril de 2001.

El actor mediante el ejercicio de una acción de tutela, solicitó al juez que ordenara a CAJANAL se aplicara el régimen especial de la Rama judicial, contemplado en el Decreto 546 de 1971, a lo que se accedió como mecanismo transitorio mediante sentencia del 25 de junio de 2003, lo que se dio cumplimiento mediante la Resolución 16102 del 26 de agosto de 2003, elevando la mesada pensional a \$1.080.066.15, efectiva a partir del 4 de agosto de 1995, pero con efectos fiscales a partir del 25 de junio de 2003, siendo incluido en nómina en noviembre de ese año. Y en cumplimiento de la aludida sentencia, presentó una demanda para pedir la nulidad de la Resolución No. 32207 de 2000, la que fue retirada posteriormente.

Posteriormente, en marzo de 2004 fue incorporada en nómina sin causa jurídica la Resolución No. 32207 del 19 de diciembre de 2000, sin ser suspendida la Resolución No. 16102 del 26 de agosto de 2003, generándose pagos a favor del señor PEREA de manera simultánea hasta marzo de 2006. El 9 de marzo de 2004, solicita con desconocimiento del error operativo, la reliquidación de su pensión con aplicación del Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1835 de 1994, solicitud resuelta mediante Resolución 05362 del 18 de febrero de 2008, pero decidiendo eliminar el reajuste, desconociéndose la norma especial de 1971.

Mediante Oficio GN-1231 de 2009, la Subgerente de prestaciones económicas de CAJANAL informa al actor que "no tenía derecho a percibir mesadas originadas en la Resolución 32207 de 2000" porque dicho acto había sido suspendido en marzo de 2006, sin que para ello se hubiera obtenido el consentimiento de su titular.

El 28 de julio de 2010, el actor se vio forzado a suscribir un acuerdo de pago No. 008 de 2010 con el consorcio FOPEP por valor de \$30.192.115.52, por concepto del doble pago por mesada pensional cancelado a favor del convocante entre el mes de julio de 2004 al mes de junio de 2005. Más tarde en oficio del 25 de septiembre de 2014, se le informa que debe suscribirse un nuevo acuerdo de pago, pues el doble pago ascendía a \$60.829.892.47, por lo que quedaba pendiente el pago de \$30.637.777.18.

El 14 de septiembre de 2015, el actor solicitó el reintegro de las sumas descontadas a su pensión de jubilación desde el mes de agosto de 2010, por cuanto no estaba obligado a

hacer devolución de dinero alguno por los errores operativos de la administración de la nómina de pensionados, lo que fue resuelto mediante oficio de fecha 28 de septiembre de 2015 con radicado 493640 suscrito por el Gerente General de POPEP negativamente en razón de la vigencia y validez del acuerdo de pago suscrito.

EL AUTO RECURRIDO

El A quo mediante Auto interlocutorio No. 964 de fecha 11 de diciembre de 2018, procede a rechazar la demanda presentada por el actor, debido a que no corrigió la demanda en los términos advertidos en el auto inadmisorio No. 738 del 20 de septiembre de 2018.

Los defectos anotados fueron los siguientes: i) Debió incoarse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto contenido en el oficio No. 493640 del 28 de septiembre de 2015, toda vez que fue dicho acto el que denegó el cese de los descuentos que se generaban por la devolución del doble pago de la pensión de vejez; ii) Por tanto debía allegarse la constancia de notificación del acto administrativo mencionado, y modificar el medio de control señalado y adecuar la demanda debidamente.

EL RECURSO

El representante judicial de la parte actora, interpone recurso de apelación contra la anterior providencia, solicitando sea revocada en su totalidad para que en su lugar se provea sobre la admisión de la demanda, para lo cual alega que no adecuó la demanda por cuanto sería reconocer que la caducidad había operado, y además porque el oficio No. 493640 de 2015, no es un acto administrativo particular y concreto puesto que no crea , ni reconoce, modifica o extingue alguna situación jurídica individual y mucho menos consolidó una nueva circunstancia distinta a la que ya se presentaba. Reitera que el medio de control correcto es el de reparación directa pues los descuentos aún se los siguen haciendo, lo que indica que el daño es continuado en el tiempo, y cada vez que se hace el descuento se genera el hecho.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1.- PROCEDENCIA DEL RECURSO.

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 243 del CPACA.

2.- CONFLICTO JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA.

El conflicto jurídico en esta instancia se contrae a definir si tal como lo sostiene la parte recurrente el medio de control es el adecuado para reclamar la reparación de los perjuicios recibidos por el señor EDUARDO PEREA MOSQUERA, con ocasión del error en el que incurrió la demandada al ingresar a nómina dos actos administrativos de reconocimiento de pensión y como consecuencia se generó un doble pago en su favor, lo que no es atribuible a su responsabilidad, pero que, sin embargo, fue constreñido a firmar un acuerdo de pago con aquella para la devolución de los dineros pagados en exceso, descuentos que aún se realizan en detrimento de su estabilidad económica y la de su familia. O si por el contrario el medio de control adecuado para los efectos pretendidos por el actor, es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.- CASO CONCRETO.

En el presente caso, la providencia recurrida será confirmada en esta instancia, aunque por diferentes razones a las consignadas en su motivación.

Inicialmente debe precisar la Sala que, al contrario de lo sostenido por el A Quo, el medio de control procedente en este caso, era el de la REPARACION DIRECTA, y no el de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que realmente el perjuicio por el cual reclama reparación el señor PEREA MOSQUERA, no se consolidó con el acto administrativo contenido en el Oficio No. 493640 del 28 de septiembre de 2015 (folio 82), mediante el cual se informa por parte del Gerente General del FOPEP, la decisión de no acceder favorablemente a la devolución de los dineros que se le vienen descontando de su mesada pensional, sino que lo fue, desde cuando la extinta CAJANAL mediante oficio GN-1231 de fecha 19 de enero de 2009, suscrito por el Subgerente de Prestaciones Económicas, informa sobre la irregularidad que se venía presentando en los pagos, (folio 78). En efecto pues es en esa fecha de enero de 2009 cuando queda oficialmente enterado del presunto error en el que incurrió la extinta CAJANAL, y que generó el doble pago del que se venía beneficiado el actor, y se le ofrecen alternativas para la devolución de los dineros pagados en exceso, siendo una de ellas, la celebración de un Acuerdo de Pago, el que efectivamente suscribió el actor el 23 de julio de 2010 (folio 79).

Ahora bien, siendo efectivamente procedente este medio de control, debe anotarse que de conformidad con lo dispuesto en el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, en este caso, cuando se presentó la demanda ante esta jurisdicción (26 de junio de 2018), había operado inexorablemente el fenómeno de la caducidad del mismo, es decir, había

transcurrido dos años desde cuando el señor PEREA MOSQUERA tuvo conocimiento oficial del error en el que incurrió CAJANAL y que le causa los perjuicios por los cuales reclama, es decir desde el 19 de enero de 2009.

No le asiste razón a la parte actora cuando afirma que en este caso, como aún le hacen los descuentos de su mesada pensional, por tanto, el daño es continuado, y la caducidad no habría operado, ya que aquellos son una consecuencia lógica y directa del acuerdo de pagos suscrito por el actor el 23 de julio de 2010, y no lo es del error en el que al parecer incurrió la extinta CAJANAL, al ingresar dos actos administrativos de reconocimiento pensional, emitidos a favor del señor PEREA MOSQUERA.

En consecuencia, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, en Sala Jurisdiccional de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el Auto interlocutorio No. 964 de fecha 3 de abril de 2018, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cali, mediante el cual se rechazó la demanda, presentada por el señor EDUARDO PEREA MOSQUERA, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, es decir por caducidad del medio de control incoado.

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE.

Los Magistrados,


LUZ ELENA SIERRA VALENCIA


PATRICIA FEUILLET PALOMARES

OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT
Ausente con Pemriso