



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala No. 3

Magistrada Ponente: Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

AUDIENCIA INICIAL

Artículo 180 ley 1437 de 2011

Tunja, 13 de mayo de 2015, diez de la mañana (10:00 A.M.)

Sala de Audiencias del Tribunal Administrativo de Boyacá.

TEMA: LESIVIDAD PENSIÓN GRACIA CON FALLO DE TUTELA

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.
Expediente: 150012333000 2014 00297 00
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-
Demandado: Jorge Eliécer La Rotta García
Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Una vez identificado el proceso, la Honorable Magistrada concede la palabra a los asistentes, a fin de que efectúen su identificación. Fueron asistentes:

1. ASISTENTES:

1.1. PARTE DEMANDANTE:

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social **UGPP**.

A folio 566, presentó poder especial la abogada **Ligia Esther Castillo Cárdenas**, cédula de ciudadanía No. 46.382.176 de Sogamoso y T.P. No. 139.196 del C.S. de la J. para actuar como apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Dirección: Carrera 11 No. 21-97 Oficina 202, Edificio Nieser, Tunja Boyacá.

Teléfono: (8) 7472194

Correo electrónico: lcastillo@ugpp.gov.co

El despacho reconocerá personería para actuar a la abogada, **Ligia Esther Castillo Cárdenas**, cédula de ciudadanía No. 46.382.176 de Sogamoso y T.P. No. 139.196 del C.S. de la J., para representar a la UGPP, de conformidad con los documentos aportados.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. (minuto 8:10)

La abogada SARAY MILENA NOBLES PÉREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.064.976.498 de Cerete (Córdoba) y T.P. No. 164.810 del C.S. de la J, se presenta como APODERADA SUSTITUTA, conforme al poder que exhibe y aporta a la audiencia.

El Despacho le reconoce personería para actuar.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. (minuto 9:20)

1.2. PARTE DEMANDADA:

Jorge Eliécer La Rotta García, cédula de ciudadanía No. 6.742.242 de Tunja.

Dir. Diag. 33#4^a-41 Edificio Rincón de la Pradera, Tunja Boyacá.

Correo electrónico: jorgeyhelia@gmail.com

APODERADO: **Andrés Henz Gil Cristancho**, cédula de ciudadanía No. 13.488.604 de Cúcuta y T.P. N°. 125.649 del C.S. de la J. (f. 290 cuaderno de la medida cautelar).

Dir. Av. Jiménez No. 10-58 oficina 306

Celular: 3002215074

Correo electrónico: pablomendez-1@hotmail.com

1.3. MINISTERIO PÚBLICO:

NOMBRE: Procurador 46 Delegado ante el Tribunal Administrativo de Boyacá. **Dr. Luis Hernando Duarte Montaña.**

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO:

558
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Expediente: 150012333000 2014 00297 00

Demandante: UGPP

Demandado: Jorge Eliécer La Rotta García

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

El Despacho pone en conocimiento de las partes que revisado el expediente no se encuentra vicio que imponga adoptar medidas de saneamiento. De manera seguida se interrogó a las partes para que manifiesten si encuentran aspecto alguno que amerite ser subsanado quienes manifestaron: (minuto 9:52).

2.1. La parte demandante:

Consideró que (minuto 10:07) conforme.

2.2. La parte demandada: (minuto 10:24) que hay pendiente por resolver un incidente propuesto por escrito con anterioridad a la demanda.

El Despacho observó hay un incidente de nulidad propuesto por la parte demandada OBRANTE A FOLIOS 559 Y 560 CUADERNO UNO.

A folios 559 y 560 del cuaderno 1, el apoderado de la parte demandada presentó incidente de nulidad, con sustento en lo siguiente, que ratifica en la audiencia: i) que en éste proceso la demandante presentó solicitud de medida cautelar, tendiente a la suspensión provisional del acto acusado, la cual fue negada por este Despacho, ii) que la entidad demandada se sustrajo de seguir cancelando el valor correspondiente a la mesada pensional del demandado, reconocida mediante el acto acusado, lo anterior, desde el mes de octubre de 2014, iii) que la posición asumida por la entidad demandante atenta contra los derechos fundamentales del demandado, particularmente, el derecho al mínimo vital y móvil, igualdad y a la protección especial de que goza, como persona de la tercera edad.

La sentencia de tutela fue proferida en abstracto y el acto acusado liquidó la orden de tutela.

PARA RESOLVER EL DESPACHO CONSIDERA:

Rechaza de plano la solicitud, ya que La nulidad procesal es la sanción que afecta con ineficacia ciertas etapas del proceso por el incumplimiento de los requisitos que la ley prescribe para su validez; se rige por los principios de **especificidad y taxatividad**.

El artículo 208 del CPACA, establece que son causales de nulidad las señaladas en el CGP1 y se tramitará como incidente; entonces, los requisitos para proponerla y su procedimiento se rigen por las normas de ese estatuto -CGP-.

Según el artículo 135 del CGP, son requisitos para alegar la nulidad procesal la legitimación en la causa, que se exprese la **causal que sirve de fundamento para alegarla**, la enunciación de los hechos y la solicitud de pruebas que se pretendan hacer valer.

Las únicas causales de nulidades procesales están consagradas en el artículo 133 del *Ibidem* y la constitucional, prevista cuando una prueba se ha obtenido con violación al debido proceso; en efecto, cuando se proponga, la parte interesada deberá acudir solamente a estas, en tanto, como se dijo, las demás son consideradas como simples irregularidades no susceptibles de sanción procesal.

La consecuencia inmediata del principio de taxatividad es que el juez debe rechazar de plano la solicitud de nulidad que se funde en causales distintas a las estudiadas (art. 135 *Ibidem*).

SE RECHAZA DE PLANO EL INCIDENTE DE NULIDAD PROPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA. (minuto 18:20)

MINISTERIO PÚBLICO: conforme a lo dicho por el despacho (minuto 18:50).

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS POR ESTADO.

3. DE LAS EXCEPCIONES:

180-6 CPCA: Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

3.1. Propuestas por la demandada:

¹ El Código general del Proceso, es aplicable a la jurisdicción contencioso administrativa desde el 1 de enero de 2014 conforme a auto de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado proferido el 25 de junio de 2014, con ponencia del Consejero Doctor Enrique Gil Botero, el expediente con radicación Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ) Número interno: 49.299, Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A, Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social.

539

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Expediente: 150012333000 2014 00297 00

Demandante: UGPP

Demandado: Jorge Eliécer La Rotta García

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Prevé el artículo 101 del CGP que las excepciones previas se formularán en **escrito separado en el término de contestación de la demanda.**

Examinado el expediente no se observa que el demandando haya presentado escrito separado; adujo excepciones que denominó previas la ineptitud sustantiva de la demanda (fls. 304 y s.s.) y falta de jurisdicción y competencia (fls. 323 y 324) se echa de menos el requisito exigido en la ley para su trámite previo a la sentencia.

No obstante, dada la trascendencia procesal que implicarían las excepciones traídas al contestar la demanda se ocupará la audiencia en este momento de ellas.

3.1.1. Falta de Jurisdicción y Competencia (fls. 323 Y 324)

Sostiene la excepcionante que la impugnación de los actos administrativos que reconocen una prestación periódica como la pensión gracia son susceptibles de ser atacados por el mecanismo de revisión de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, es decir, la competencia para decidir el presente asunto radica en el Consejo de Estado por vía del recurso extraordinario de revisión consagrado en el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011.

3.1.1.1. Para resolver se considera:

Dice la norma -Ley 797 de 2003-, que invoca la excepcionante para fundar la falta de jurisdicción y competencia:

*“Artículo 20. Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza **podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.***

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

- a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y*
- b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.*

Texto subrayado Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-835 de 2003

Lo primero, es advertir, que este Tribunal integra la jurisdicción contenciosa administrativa y según la norma que se invoca como fundamento, de la revisión de pensiones que allí se contempla, conocería el Consejo de Estado como cabeza de esta jurisdicción, de forma que, en cualquier caso, la excepción de falta de jurisdicción se descarta sin más argumentaciones.

En cuanto se refiere a la falta de competencia, que estaría dada por el factor funcional, implicaría de prosperar que el proceso debería ser remitido al competente.

Sin embargo, encuentra sin mayores disquisiciones el Despacho, que la norma es clara al señalar la **legitimación en la causa por activa para ejercer el recurso extraordinario de revisión en aplicación del artículo 20 de la Ley 797 de 2003** de forma exclusiva en el Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación, condición de la que carece la demandante. Dijo la Corte en la Sentencia C-835 de 2003 al referirse al plazo para el ejercicio de este medio de control judicial *"...Consecuentemente, la solicitud de revisión que establece el artículo 20 acusado deberá formularla el respectivo funcionario, de acuerdo con la jurisdicción que envuelva al acto administrativo, dentro del término establecido en el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, o dentro del término previsto en el artículo 32 de la ley 712 de 2001. Términos que en todo caso tienen fuerza vinculante a partir de este fallo..."*

En este sentido el auto de la Sección Segunda, Subsección "A" proferido el 21 de mayo de 2009 en el proceso con Radicación No. 11001 03 25 000 2009 00005 00, Actor: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA es ilustrativo al señalar que:

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Expediente: 150012333000 2014 00297 00

Demandante: UGPP

Demandado: Jorge Eliécer La Rotta García

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“...4.2.2. Si bien es cierto que la ley 797 de 2003, estableció en el artículo 20 un trámite especial de revisión, del cual podrán conocer el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, ello en manera alguna altera la competencia atribuida por los ordenamientos procesales respectivos, pues no se trata de un proceso judicial más, sino de la **REVISIÓN** que procede a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación, de las **PROVIDENCIAS JUDICIALES** que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza, revisión que procede también cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

4.2.3. No queda duda entonces, de que la norma invocada por la Sala Laboral es totalmente ajena a la controversia planteada, pues la pensión que se discute y cuya revocatoria se pretende **no se originó en una providencia judicial en firme** y, de otro lado, la revisión pretendida no fue solicitada por la autoridad competente, conforme a la ley invocada por el Tribunal.

4.2.4. En estas condiciones, como se trata de una prestación reconocida mediante un **ACTO ADMINISTRATIVO**, es claro que el debate pertenece al ámbito de las acciones judiciales ordinarias, mas no al trámite especial de revisión establecido en la Ley 797 de 2003, puesto que ninguno de los dos (2) requisitos esenciales se cumple en el sub iudice, esto es, i) la existencia de una providencia judicial en firme que hubiese decretado la prestación (sentencia, auto aprobatorio de transacción o conciliación judicial o extrajudicial) y ii) solicitud del Gobierno (legitimación por activa).”

Pero, aún más, no puede perderse de vista que el recurso extraordinario de revisión contemplado en la Ley 797 de 2003 (*sui géneris*), tiene causales especiales y que sólo cuando ellas se configuren podrá acudirse a tal medio de control judicial; por el contrario, a juicio de este Despacho, nada impide el ejercicio de los medios de control ordinarios, como en este caso, el que ha iniciado la entidad demandante y que alude a la ilegalidad del acto administrativo por las causales endilgadas, fundamentalmente, violación de la ley lo cual, por supuesto, no le impediría aducir, si fuera el caso, otras como las contempladas en la Ley 797 de 2003 artículo 20.

Es la misma Corte Constitucional en la Sentencia C-835 de 2003 la que al revisar la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, señaló en referencia a la primera de las normas “...*La Corte deja claramente establecido que cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho; como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición; o la aplicación de un régimen especial frente a uno general; estos litigios deben ser definidos por los jueces competentes...*”

Este Tribunal es competente para conocer del esta demanda por los factores de competencia funcional, territorial y de cuantía.

LA EXCEPCION DE FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA - NO PROSPERA.

3.1.2. Ineptitud Sustantiva de la Demanda (fls. 303 y s.s.)

Señaló en síntesis:

- Que se pretende la nulidad de un acto administrativo complejo contenido en el acto acusado, que se dictó en cumplimiento de una orden judicial;
- Que se trata de un acto que ordenó el cumplimiento y pago de la pensión gracia a la demandada, es decir, un acto administrativo de ejecución, no susceptible de demanda ante la jurisdicción contenciosa, como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado;
- Que la Ley 1437 de 2011 en su artículo 43, define los actos definitivos, como aquellos que ponen fin a la actuación o hacen imposible continuarla, únicos que pueden ser demandados y que no corresponden al que se acusa en este caso.
- Que si, como lo dice la demandante, la pensión es ilegal, el camino para la controversia judicial es el previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Reitera el mismo argumento, con el cual se resolvió la excepción anterior, por lo cual no se pronunciará nuevamente al respecto.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Lo primero que señalará el Despacho es que la línea jurisprudencial de Consejo de Estado en materia de la ineptitud de la demanda cuando se demandan actos de ejecución de sentencias **se ha contraído a casos en los que se demandan los actos de cumplimiento expedidos como consecuencia de sentencias proferidas en acciones contencioso administrativas, ahora medios de control ordinarios** de nulidad, nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa, repetición.

591

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Expediente: 150012333000 2014 00297 00

Demandante: UGPP

Demandado: Jorge Eliécer La Rotta García

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Pero en materia de actos administrativos expedidos en cumplimiento de órdenes dadas en acciones de tutela, la situación es diferente, por considerar que, el juez de tutela no es el juez natural de la controversia y por ello los actos expedidos como consecuencia de la acción constitucional pueden ser demandados.

En efecto, al respecto, se encuentra, entre otros, la sentencia de 25 de octubre de 2011, proferida por la Sección Subsección "A" Consejero ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón Bogotá, D.C., Radicación número: 11001-03-15-000-2011-01385-00 (AC) Actor: Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL Demandado: Juzgado 16 Administrativo de Bogotá y Otro, en la que se rechazó la acción ordinaria iniciada, dijo:

"...Es cierto que la resolución de reconocimiento de la pensión fue expedida en cumplimiento de la sentencia que definió una acción de tutela, en un proceso en que se encontró amenaza o vulneración de derechos fundamentales, no obstante, es importante recordar que la acción de tutela está dirigida a proteger derechos fundamentales, sin que nada obste que el juez competente conozca de las demandas en contra de actos administrativos y decida si estos se ajustan a la legalidad o no."

En este caso, si bien el acto administrativo que se pide anular fue expedido cumplimiento de una sentencia de tutela, y por ello, en principio, su naturaleza es de ejecución, lo cierto es que no fue consecuencia de una sentencia proferida por el juez natural del asunto y por ello su controversia es viable en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como acá se pide.

Ha dicho el Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "A", recientemente:

- Auto del 17 de abril de 2013, Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL - EN LIQUIDACIÓN, Demandado: JUDITH GIRALDO GONZÁLEZ, radicado 25000 23 25 000 2010 01143 01:

- Posición reiterada en auto de 11 de diciembre de 2013, Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00086-01(4192-13), Actor: UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, Demandada: ANCÍZAR TORRES RAMÍREZ, en la que se expuso por esa misma Corporación:

Resulta entonces que en casos como el presente, no tiene vocación de prosperidad la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda con fundamento en que el acto demandado es de ejecución.

LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA - NO PROSPERA.

Finalmente no sobra anotar que a folios 338 a 340 se retoma una denominada "excepción de inepta demanda" los argumentos allí esgrimidos atacan la pretensión y no la acción. Al punto que se trae como "excepción de fondo". De estos argumentos se ocupará la sentencia.

3.3.3. COSA JUZGADA:

Igualmente, adujo como "previa" la excepción de cosa juzgada (fls. 308 y s.s.) cuya naturaleza es de mixta.

Ahora, si bien el artículo 180-6 prevé que el juzgador examinará en la Audiencia Inicial la excepción de cosa juzgada, vistos los argumentos de la excepción, considera el Despacho atacan la pretensión, adentrándose en aspectos sustanciales pues no se trata de señalar que el asunto que da lugar a esta demanda ya fue decidido en proceso anterior, **sino que el acto demandado fue expedido en cumplimiento de una sentencia de tutela y que allí se configuró cosa juzgada constitucional.** Implicaría esta argumentación establecer si las sentencias de tutela impide la demanda de los actos administrativos que se expiden en cumplimiento de aquellas.

Por lo anterior el asunto será examinado con el fondo del asunto.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. (minuto 35:14)

Sin intervención de las partes.

4. FIJACION DEL LITIGIO: (minuto 35:40)

En uso de la palabra la Magistrada Ponente expresó que en materia de fijación de litigio ha de atenderse que se trata en este momento de la audiencia de lo siguiente:

- DESCARTAR EL EXAMEN DE HECHOS IRRELEVANTES FRENTE A LAS PRETENSIONES.
- DESCARTAR EL EXAMEN PROBATORIO DE HECHOS SUSCEPTIBLES DE CONFESIÓN, ACEPTADOS POR LAS PARTES Y/O DOCUMENTADOS EN EL PROCESO.
- ESTABLECER LOS ASPECTOS DE DESACUERDO IDENTIFICANDO LOS ENUNCIADOS OPUESTOS SOBRE UNA MISMA CUESTION PARA, CON FUNDAMENTO EN ELLO, FIJAR EL LITIGIO.

Expediente: 15001 23 33 000 2014 00297 00

LA NULIDAD (fl. 2 reverso, cuaderno 1)

- Del acto administrativo **Resolución N° RDP 036299 de 09 de agosto de 2013** (fls. 30 a 32 reverso, cuaderno 1), expedida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal de la UGPP, mediante la cual, se cumple el fallo judicial proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MAGANGUE BOLIVAR el 6 de octubre de 2006 y, en consecuencia, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación Gracia al demandado.

592

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Expediente: 150012333000 2014 00297 00

Demandante: UGPP

Demandado: Jorge Eliécer La Rotta García

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (fl. 2 reverso, cuaderno 1)

Como consecuencia de la declaración de nulidad solicita se ordene:

- Que el demandado, devuelva todas las sumas pagadas por concepto de pensión gracia, con la debida indexación. Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

De acuerdo las partes con las pretensiones.

4.1. HECHOS:

4.1.1. Hechos respecto de los cuales, las partes están de acuerdo.

DEMANDANTE	DEMANDADA/ PRUEBA DOCUMENTAL
1. Que el demandado, solicitó a la extinta CAJANAL EICE el reconocimiento y pago de una pensión Gracia, aportando los documentos requeridos por ley (fls. 39 y 40 C1).	1. Es cierto, aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, folio 294 cuaderno 1.
2. Para el reconocimiento de la prestación solicitada el demandado aportó tiempo de servicios y factores salariales que acreditaban que había laborado al servicio de los siguientes entes nominadores: Departamento de Boyacá, desde 20/01/1970 hasta el 30/03/2000, con vinculación Nacional (fl. 42 C1).	2. Es cierto, aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, folio 294 cuaderno 1.
3. Que el último cargo desempeñado por el demandado fue el de docente en el INEM CARLOS ARTURO TORRES de la ciudad de Tunja, ostentando vinculación de orden Nacional (fl. 41 C1)	3. Es cierto, aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, folio 294 cuaderno 1.
4. Que el demandado, nació el 22 de mayo de	4. Es cierto, aceptado por la

1942, según consta en el Registro Civil de Nacimiento (fl. 41 C1).	demandada en la contestación de la demanda, folio 294 cuaderno 1.
5. Que mediante la Resolución No. 10438 de 05 de mayo de 1998 (fls. 50 a 52 C1), expedida por CAJANAL EICE, se negó la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia , elevada por el demandado, por cuanto no cumplía con el requisito de haber laborado 20 años al servicio en la docencia oficial del orden Nacionalizado, departamental, municipal o distrital.	5. Es cierto, aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, folio 294 cuaderno 1.
6. Que mediante Resolución No. 8409 de 09 de abril de 2001 (fls. 75 a 77 C1) , niega nuevamente la solicitud de reconocimiento de pensión gracia, porque su vinculación es NACIONAL. Decisión que fue confirmada por la Resolución No. 5318 de 08 de noviembre de 2001 (fls. 91 a 93 C1) , mediante la cual se resolvió el recurso de apelación.	6. Es cierto, aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, folio 298 cuaderno 1.
7. Al accionante interpuso acción de tutela (radicado 2006-00194) en contra de CAJANAL, para lograr por vía de amparo el reconocimiento de la pensión gracia, acción que conoció el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangue - Bolívar, el cual finalmente tuteló los derechos al debido proceso, igualdad y derecho a la pensión, en consecuencia, ordenó reconocer la pensión gracia al hoy demandado. (hechos 7 y 8)	Es cierto, aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, folio 300 cuaderno 1.
8. Mediante la Resolución N° RDP 036299 de 09 de agosto de 2013 (fls. 30 a 32 reverso, cuaderno 1), expedida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal de la UGPP, se cumple el fallo judicial proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MAGANGUE BOLIVAR el 6 de octubre de 2006 y,	

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Expediente: 150012333000 2014 00297 00

Demandante: UGPP

Demandado: Jorge Eliécer La Rotta García

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

59B

en consecuencia, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación Gracia al demandado. (Hecho 10)	
--	--

SE INTERROGA A LAS PARTES SOBRE LO EXPUESTO:

DEMANDANTE (minuto 42:11) conforme con lo dicho por el despacho frente a los hechos en los que hay acuerdo.

DEMANDADO (minuto 43:00) sin objeciones.

MINISTERIO PÚBLICO (minuto 45:59) el tiempo de servicios será prueba de este proceso, para más adelante tomar la decisión de fondo.

4.1.2 Hechos respecto de los cuales, las partes NO están de acuerdo

DEMANDANTE	DEMANDADA
1. El demandado actualmente percibe la pensión gracia.	1. Desde el 6 de octubre de 2006 y por más de 6 años la entidad no ha cumplido la orden judicial.
2. El demandado debe reintegrar lo que se le haya pagado por concepto de pensión gracia, en atención a su actuar.	3. La demandada fue incluida en nómina años después, en el 2013.
	4. El reconocimiento del derecho por la demandada sólo se ha plasmado en un acto administrativo pero no en el pago efectivo de la pensión.
	5. El demandado ha actuado de buena fe.

SE INTERROGA A LAS PARTES SOBRE LO EXPUESTO:

DEMANDANTE (minuto 49:04) El despacho decidirá de fondo si procede el pago de la orden judicial.

DEMANDADO (minuto 49:55) conforme.

MINISTERIO PÚBLICO (minuto 53:00) sin intervención.

4.2. TESIS

4.2.1. TESIS DEL DEMANDANTE: (fls. 3 a 6 C1)

- Que los actos demandados son violatorios de la Constitución y la Ley, por falta del cumplimiento de uno de los requisitos exigidos para adquirir el derecho a la pensión gracia, en tanto la actora ha sido docente nacional.
- El reconocimiento vulnera el artículo 128 constitucional que prohíbe percibir más de una asignación del tesoro público.
- Las Leyes 114 de 1913 y la Ley 91 de 1989, por cuanto, la pensión gracia sólo se otorga a docentes que no reciban o hayan recibido pensión o recompensa de carácter nacional.
- La entidad demandante sólo puede reconocer la pensión gracia a quienes cumplan los requisitos de ley.
- La Corte Constitucional en la Sentencia C-479 de 1998, señaló que la pensión gracia fue concebida para maestros cuyas prestaciones y salarios era precario y menor a las de quienes estaban a cargo de la Nación; y era incompatible en el caso de docentes nacionalizados y nacionales, en tanto éstos perciben asignación proveniente del tesoro público.
- La incompatibilidad fue reiterada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-395 de 23 de mayo de 2007 y en la Sentencia C-954 de 2000, todo ello fundado en que, los docentes territoriales tenían ingresos menores dadas las dificultades financieras de estas entidades, lo cual no ocurría con la Nación.
- El Consejo de Estado ha sido también de línea jurisprudencial conforme a la cual la pensión gracia no beneficia a los docentes nacionales.
- La orden del juez constitucional desconoció la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, por interpretación genuina de los requisitos.
- La demandante se vio forzada a expedir los actos de reconocimiento pensional.
- La sentencia de tutela es discutible en sede judicial ante el juez natural pues su procedencia estaba sujeta a que no existiera otro mecanismo de defensa judicial o ante perjuicio irremediable, se acceda como mecanismo transitorio.

4.2.2. TESIS DEL DEMANDADO: (fls. 342 a 351 C1)

- Las pretensiones desconocen la cosa juzgada.
- La decisión del juez de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional
- Según la Ley 39 de 1903, la educación pública era costeadada por los Departamentos y conforme a esa norma en cada entidad territorial debía existir una Escuela Normal.

594

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Expediente: 150012333000 2014 00297 00

Demandante: UGPP

Demandado: Jorge Eliécer La Rotta García

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- No es válido afirmar, conforme a la historia legislativa de la pensión gracia, que sólo se pueden contabilizar para pensión gracia tiempos departamentales, municipales o distritales y, por el contrario, el legislador extendió el derecho a los docentes nacionales a la luz de la Ley 116 de 1928 y la Ley 37 de 1933 avanzó a servicios en secundaria.
- Los educadores de secundaria dependían de la Nación, en consecuencia, la pensión gracia se extendió a ellos como bien lo concluyó reiteradamente la jurisprudencia.
- La Ley 43 de 1975 nacionalizó la educación y por ello surgió la duda sobre si la pensión gracia para los docentes nacionales, situación que resolvió la Ley 91 de 1989 en su artículo 15 y la reservó a los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, haciéndola compatible, aún cuando la pensión ordinaria estuviera total o parcialmente a cargo de la Nación.
- La anterior disposición permitió a la Caja Nacional de Previsión reconocer innumerables pensiones a docentes con servicios nacionales, nombrados por el Ministerio de Educación Nacional y en igual línea actuó la jurisprudencia.
- Reiteró que la jurisprudencia ha reconocido la pensión gracia para docentes nacionales, llegando a considerar que el requisito exigido es el servicio al magisterio por más de 20 años (Sentencia de 6 de mayo de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Actor: Rodrigo Alfonso Fernández Castrillón contra CAJANAL)

4. LITIGIO

El litigio se contrae entonces a determinar:

- 4.1. Si existe cosa juzgada por virtud de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué el 6 de octubre de 2006, que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a la demandada.
- 4.2. Si la demandada tiene derecho al reconocimiento de pensión gracia por servicios docentes prestados a entidades nacionales, con fundamento en:
 - Las normas que regulan la pensión gracia.
 - La línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre reconocimiento de pensión gracia a docentes de normales y de secundaria y su compatibilidad entre pensión ordinaria nacional y pensión gracia.
 - La línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre tiempos de servicio válidos para pensión gracia.

4.3. Si el pago de la pensión gracia a la demandada, en caso de prosperar la nulidad deprecada, puede dar lugar al reintegro de lo recibido por este concepto, para lo cual se examinarán las excepciones de cobro de lo no debido y buena fe.

4.4. Si el docente es nacional o nacionalizado.

SE INTERROGA A LAS PARTES SOBRE LO EXPUESTO:

DEMANDANTE (minuto 58:50) conforme.

DEMANDADO (minuto 59:50)

Suspendo la audiencia por cinco minutos

Se reanuda la audiencia (minuto 1:01:20)

Si el tiempo de servicios aportado por el demandado se puede tener como suficiente para determinar la vinculación del demandado, como nacional o nacionalizado.

MINISTERIO PÚBLICO (minuto 1:03:58) la vinculación del docente es una cuestión del fondo del asunto y como estaba señalado por el despacho era suficiente.

Queda así fijado el litigio.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. (minuto 1:06:00)

5.- POSIBILIDAD DE CONCILIACION:

El Despacho interrogó a las partes sobre el ánimo para conciliar sus diferencias.

Concedió el uso de la palabra, en primer lugar, a la entidad demandada a la que también interrogó sobre si el asunto fue sometido a la aprobación del Comité de Conciliación.

En uso de la palabra la entidad demandada manifestó: **no hay ánimo conciliatorio.**

Sin intervención de las demás partes.

Ante la falta de ánimo conciliatorio se da por agotada la posibilidad de conciliación, sin que ello sea obstáculo para que en cualquier momento de la audiencia, el Despacho pueda invitar a las partes a conciliar sobre el asunto de manera total o parcial.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. (minuto 1:06:30)

6. MEDIDAS CAUTELARES:

Al tenor del artículo 233 las medidas cautelares pueden ser solicitadas con la demanda y en cualquier estado del proceso.

El proceso oral se surte en una etapa escrita hasta la contestación de la demanda, posteriormente, se surte en tres audiencias orales: la inicial, la de pruebas, la de alegaciones y sentencia.

No existe medida cautelar presentada en la etapa escrita, pendiente por resolver. No obstante el artículo mencionado prevé un trámite que permite solicitar la medida cautelar en audiencia.

Se interroga a la parte demandante si tiene medida cautelar por solicitar EN TANTO OBSERVÓ EL DESPACHO EL ESCRITO QUE OBRA A FOLIO 571.

EN USO DE LA PALABRA LA DEMANDANTE EXPUSO:

Que se ratifica en lo solicitado en la anterior solicitud de medida cautelar.

El despacho le advierte que no es posible pronunciarse sobre una medida cautelar que ya fue resuelta.

LA PARTE DEMANDANTE Propone medida cautelar (minuto 1:10:59)

SE CORRE TRASLADO DE LA MEDIDA CAUTELAR (art. 233, inciso 4º)

A LA PARTE DEMANDADA. Se opone (minuto 1:12:50 a 1:17:48)

AL MINISTERIO PÚBLICO. Coadyuva la solicitud de la UGPP (minuto 1:17:56 a 1:22:30)

EN USO DE LA PALABRA EL DESPACHO:

Prevé el artículo 233 inciso 5º del CPACA frente a la medida cautelar propuesta en audiencia que *“una vez evaluada por el juez o magistrado ponente podrá ser decretada en la misma audiencia”* Implica lo anterior que la norma no impone una decisión inmediata sino que permite al juez pronunciarse sobre audiencia posterior.

En ejercicio de la potestad concedida al juzgador, la medida cautelar propuesta será decidida en la siguiente audiencia, que será la de pruebas, luego de ser evaluados los argumentos expuestos.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS. (minuto 1:25:02)

7. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas y pedidas por las partes conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA se decretaron las siguientes pruebas.

7.1. DOCUMENTALES DECRETADAS.

De la parte Demandante:

7.1.1. Las aportadas con la demanda, vistas a folios 30 a 259, con el valor que les corresponda.

De la parte Demandada:

7.1.2. Las aportadas con la contestación de la demanda, vistas a folios 360 a 557.

7.1.3. Oficiar a la UGPP para que allegue copia de los actos de inclusión en nómina de pensionados al demandado.

Se entrega a la **parte demandada** los Oficios para que lo trámite y **allegue la prueba al expediente a más tardar tres (3) días antes de la fecha que se fija para la audiencia de pruebas**. De presentarse inconveniente alguno se hará saber a la Secretaría del Tribunal para que expida los requerimientos de ley, sin necesidad de auto que lo ordene. De no recibirse informe alguno por el apoderado se entenderá que no existe inconveniente en el cumplimiento de la orden judicial. **Se recuerda que el incumplimiento de las cargas procesales puede acarrear sanción en los términos del artículo 44 del C.G.P.**

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS POR ESTRADOS (minuto 1:27:00)

7.2. PRUEBAS NEGADAS.

Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del litigio y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas. Se infiere entonces que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y legalidad.

Solicitadas por la parte demandada:

➤ **Se niegan por inútiles:**

La utilidad, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio.

- 7.2.1. Oficiar a la UGPP con el fin de que allegue la copia del expediente administrativo. **Obra a folios 37 a 259 en el cuaderno 1.**
- 7.2.2. Oficiar a la UGPP para que allegue copia de los actos administrativos de reconocimiento pensional. **Obra en el expediente como acto demandado (fls. 30 a 32).**
- 7.2.3. Oficio al JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MAGANGUE - BOLIVAR, con el fin de que allegue copia de los actos administrativos y de la inclusión en nómina, mediante los cuales ha dado cumplimiento a la sentencia de fecha 6 de Octubre del 2006. **Los actos obran en el proceso (fls. 30 a 32) y la certificación de inclusión en nómina se ha decretado.**
- 7.2.4. Oficiar al CONSEJO DE ESTADO para que allegue sentencia de la SECCION SEGUNDA - SUBSECCION B con ponencia del Doctor GERARDO ARENAS MONSALVE proferida el 6 de mayo de 2010 bajo la Radicación número: 76001-23-31-000-2005- 00578-01 (1883-08) Actor: RODRIGO ALFONSO FERNANDEZ CASTRILLON Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL. **Obra en el expediente folios 432 a 444 cuaderno 1.**
- 7.2.5. Sentencia T-794 de 2012. **Obra en el expediente folios 445 a 456 cuaderno 1.**
- 7.2.6. Sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda - Subsección "A" de 22 de noviembre de 2012 Radicación No.: 68001 23 31 000 2011 00339 01 (0319-2012) Actor: Caja Nacional de Previsión Social Demandado: María Cristina Villalobos de Acevedo. **Obra en el expediente folios 457 a 466 cuaderno 1.**

➤ **Se niegan por impertinentes:**

La pertinencia, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso.

- 7.2.7. Oficiar al Juzgado Segundo Civil del Circuito De Magangue - Bolívar, con el fin de que allegue copia de toda la demanda de tutela Rad. 2006-194, que incluya los incidentes de desacato y demás actuaciones.

7.2.8. Oficiar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena - Sala Familia, para que allegue copia autentica de la acción de tutela radicado 13001-22-13- 000-2012-00192-01, promovida por la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal E.I.C.E. en liquidación contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué - Bolívar.

En este proceso no se discuten las actuaciones que se presentaron al interior de los procesos que se pide traer como prueba. Adicionalmente son hechos en que las partes están de acuerdo y cuya prueba no es necesaria para resolver el litigio fijado.

7.2.9. Oficiar a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL E.I.C.E. - EN LIQUIDACION, y a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP para que allegue relación de docentes (INEM - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL) que reciben desde el año 1980 hasta el año 2013 pensión gracia, así como la relación de sentencias, fechas y juzgados que las profirieron donde reconocieron pensión gracia a docentes (INEM - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL), desde el año 1980 hasta el año 2013.

7.2.10. Oficiar al CONSORCIO FOPEP, con el fin de que allegue relación de docentes (INEM - MINISTERIO DE - EDUCACION NACIONAL) que reciben desde el año 1980 hasta el año 2013 pensión gracia.

En nada define el proceso el que otros docentes gocen de pensión gracia pues no son sus casos los que están siendo debatidos en este proceso. La pensión gracia se adquiere únicamente por el cumplimiento de las normas que la regulan y bajo los criterios que para su interpretación tenga establecidos la jurisprudencia, adicionalmente determinar los docentes que perciben pensión gracia no forma parte del litigio a resolver.

➤ **Se niegan por inconducentes:**

La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho.

En materia de decisiones judiciales ellas tienen valor probatorio cuando atañen a las partes directamente interesadas en el proceso por haber definido situaciones que les interesan con efectos particulares. Las sentencias judiciales, contienen criterios jurisprudenciales, son

597

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Expediente: 150012333000 2014 00297 00

Demandante: UGPP

Demandado: Jorge Eliécer La Rotta García

Referencia: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

criterios auxiliares pero no prueban los hechos del proceso. Se negará oficiar para traer al proceso:

7.2.11. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección "B", M. P. CARLOS A. ORJUELA GONGORA del 29 de junio de 2000. Actor: GERMAN ELOY FRANCO y fallo de la misma sección y Magistrado Ponente cuyo actor es: ROSSO LINO PACHECO del 20 de febrero de 1997.

7.2.12. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "C", sentencia de 6 de octubre de 2011, Expediente N I 2011-00161-01 Demandante CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EN LIQUIDACIÓN, demandado JULIO HERNÁN CÁRDENAS PÁEZ con ponencia del Magistrado ILVAR NELSON AREVALO PERICO.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO (minuto 1:33:51).

MINISTERIO PÚBLICO: (minuto 1:34:45 a 1:35:

7.3. DECRETO DE OFICIO DE PRUEBAS:

Al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, certifique a este proceso si el Juez Arnedys Payares Pérez ha sido objeto de sanción, por razón de la sentencia dictada el 6 de octubre de 2006, como Juez Segundo del Circuito de Magangue Bolívar, así como copia de las decisiones que contengan la sanción, sino fue el Consejo Seccional de la Judicatura no fue el competente que se remita al correspondiente.

El despacho enviará el oficio.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS POR ESTRADO

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Se fija fecha para audiencia de pruebas el día viernes doce **(12) de junio de dos mil quince (2015) a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.)** con el fin de incorporar la prueba decretada, instando a las partes a su obligatoria comparecencia para lograr el pronto y eficiente recaudo probatorio ordenado en esta audiencia. **(Minuto 1:40:44)**

9. CONTROL DE LEGALIDAD.

PRECISÓ EL DESPACHO QUE SE HA REALIZADO EL CONTROL DE LEGALIDAD EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 207 DEL CPACA, SIN NULIDAD ALGUNA POR SANEAR, SALVO QUE

SE TRATE DE HECHOS NUEVOS NO PODRÁ PROPONERSE NINGUNA SOBRE LO HASTA ACÁ ACTUADO.

Sin observaciones por las partes.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS POR ESTRADO (minuto1:41:38)

10. CONSTANCIAS.

No hubo constancias que registrar.

Antes de finalizar, se verificó que haya quedado debidamente grabado el audio el que hace parte de la presente acta.

Se le consulta a la partes si autorizan subir la presente audiencia a los canales y redes digitales con las que cuenta el Tribunal.

Parte demandante: **Sin objeción.**

Parte demandada: **Sin objeción.**

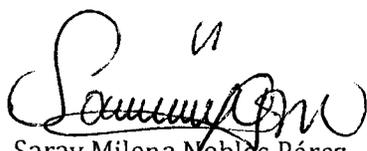
Ministerio Público: **Sin objeción.**

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las once y cincuenta y un minutos de la mañana (11:51) del día 13 de mayo de 2015 y se firma por quienes intervinieron en ella.



Clara Elisa Cifuentes Ortiz

MAGISTRADA



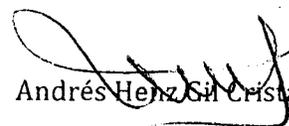
Saray Milena Nobles Pérez

APODERADA DEMANDANTE



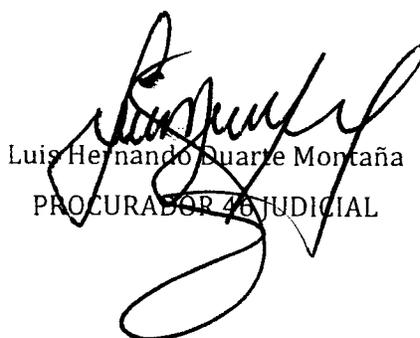
Jorge Eliécer La Rotta García

PARTE DEMANDADA



Andrés Henz Gil Crisostomo

APODERADO DEMANDADA



Luis Hernando Duarte Montaña

PROCURADOR JUDICIAL