



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B
MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicado : 52001-33-33-000-2015-00291-01
Nº Interno : 1213-2016
Demandante : **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.**
Demandado : **José Guillermo Castro Revelo**
Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Tema : **Apelación auto– Indebida representación judicial, caducidad y cosa juzgada - Ley 1437 de 2011**

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 2 de marzo de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño- Sala Unitaria de Decisión del Sistema Oral- que negó las excepciones previas de indebida representación judicial, caducidad y cosa juzgada.

I. ANTECEDENTES

1.1 Cuestión previa

Mediante Resolución 018174 de 29 de septiembre de 1997, la Caja Nacional de Previsión Social reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al señor José Guillermo Castro Revelo en cuantía de \$217.560 por mesadas pensionales.

Con escrito de 26 de diciembre de 2002, el señor José Guillermo Castro Revelo solicitó a la Caja de Previsión Social E.I.C.E. la reliquidación de la pensión de jubilación; la cual fue reajustada a través de la Resolución 4443 de 26 de febrero de 2004¹.

El 17 de agosto de 2004, el señor José Guillermo Castro Revelo pidió nuevamente la reliquidación de la pensión de jubilación para que se le incluyeran la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

A través de la Resolución 24983 de 26 de agosto de 2005², la Caja de Previsión Social E.I.C.E. negó la reliquidación, porque: *“(...) analizada la disposición legal transcrita ésta no menciona los factores que constituyen salarios para la liquidación de pensión de los docentes, razón por la cual la Caja Nacional de Previsión Social, por principio de hermenéutica jurídica acude al Régimen común de los Empleados Oficiales (...).*

Por intermedio de apoderado judicial, el señor José Guillermo Castro Revelo presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 24983 de 26 de agosto de 2005, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E.

El Juzgado Séptimo (7º) Administrativo del Circuito Judicial de Pasto, mediante sentencia de 23 de abril de 2009, declaró la nulidad de la Resolución 24983 de 26 de agosto de 2005.³

Con la Resolución UGM 009373 de 21 de septiembre de 2011⁴, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de

¹ Folio 49

² Folio 52 a 53

³ Folio 55 a 66

la Protección Social reliquidó la pensión de jubilación del señor José Guillermo Castro Revelo conforme a lo dispuesto en la sentencia de 23 de abril de 2009, proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Administrativo del Circuito Judicial de Pasto.

La parte demandante presentó acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E.⁵, por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y seguridad social, teniendo en cuenta que con la reliquidación hecha por la UGPP a través de la Resolución UGM 009373 de 21 de septiembre de 2011, su mesada pensional disminuyó en el 2012, en comparación con el reconocimiento pensional del año inmediatamente anterior.

A través de providencia de 6 de septiembre de 2012⁶, el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito de Pasto amparó los derechos fundamentales del señor José Guillermo Castro Revelo y ordenó a la entidad demandada reestablecer el valor de la mesada pensional que venía percibiendo en el año 2011, es decir antes de la reliquidación.

Mediante la Resolución RDP 020252 de 2 de mayo de 2013, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social dio cumplimiento al fallo de tutela y reliquidó la citada pensión del señor José Guillermo Castro Revelo.⁷

1.2 De la demanda

⁴ Folio 67 y 68

⁵ Dentro del expediente de la referencia no hay constancia de la fecha de presentación de la solicitud de tutela.

⁶ Folio 71 a 85

⁷ Conforme a lo dispuesto en el fallo de tutela, Folio 86 a 89

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el señor José Guillermo Castro Revelo⁸.

Como pretensiones la parte demandante solicitó las siguientes:

Que se declare la nulidad de las Resoluciones 4443 de 26 de febrero de 2004 y RDP 020252 de 2 de mayo de 2013, proferidas por la Caja Nacional de Previsión Social y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respectivamente, las cuales reliquidaron la pensión de jubilación del señor José Guillermo Castro Revelo.

Como restablecimiento del derecho exigió el reintegro de los dineros recibidos por el señor José Guillermo Castro Revelo con la respectiva indexación.

1.3 La providencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Nariño- Sala Unitaria de Decisión del Sistema Oral, mediante auto de 2 de marzo de 2016, negó la excepción de indebida representación judicial formulada por el señor José Guillermo Castro Revelo por considerar que la apoderada judicial de la entidad demandante, actuó dentro: *“(...) de los parámetros y facultades conferidas a ella mediante escritura pública 2425 de 20 de junio de dos mil trece (2013) (...)”*.

Respecto a la excepción de caducidad, el *a quo* adujo que los actos que reconocen o niegan total o parcialmente prestaciones periódicas pueden ser demandados en cualquier tiempo; por consiguiente, en el presente caso no se configura el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad y

⁸ Folios 2 a 15

restablecimiento del derecho conforme a lo previsto en el literal c) numeral 1 del artículo 164 del CPACA.⁹

El Tribunal dijo, que no se encontró probada la excepción previa de cosa juzgada frente a la Resolución RDP 020252 de 2 de mayo de 2013, porque los actos administrativos que son dictados en cumplimiento de la acción de tutela, no son una manifestación de la: “(...) *voluntad sino que proviene con ocasión del cumplimiento de una orden de tutela, que por lo general está condicionada al agotamiento del mecanismo ordinario de defensa (...)*”

1.4 Del recurso de apelación

La parte demandada solicitó que se revoque la providencia de 2 de marzo de 2016, por considerar que la Directora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social no podía conferir poder general a otro apoderado ya que el otorgamiento del mismo debió hacerse a través de poder especial con la respectiva presentación personal.

El recurrente señaló, que la entidad que pretende demandar sus propios actos administrativos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debe hacerlo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación de estos; por consiguiente precisó, que en el presente caso se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad de los actos administrativos que reliquidaron la pensión de jubilación del señor José Guillermo Castro Revelo.

⁹ **Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada: (...)1. En cualquier tiempo, cuando: (...) c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

A juicio de la parte demandada, la UGPP no ejerció los mecanismos de defensa procedentes en el trámite de la acción constitucional para controvertir la sentencia de 6 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de Pasto que amparó los derechos al debido proceso y defensa del señor José Guillermo Castro Revelo.

Señaló, que operó el fenómeno jurídico de la cosa juzgada sobre la Resolución RDP 020252 de 2 de mayo de 2013, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, porque: “(...) se reduce a materializar la voluntad jurídica contenida en la providencia de tutela dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto (...)”.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

La Sala se pronunciará sobre si es procedente o no, declarar probadas las excepciones de indebida representación judicial, caducidad y cosa juzgada, formuladas por el apoderado judicial de la parte demandada; para ello se harán las siguientes precisiones: (i) Del derecho de postulación (ii) De la caducidad contra los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones periódicas (iii) De la cosa juzgada (iv) Caso concreto.

(i) Del derecho de postulación

El inciso 2º del artículo 160 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció las modalidades en las que se pueden conferir los poderes a los abogados vinculados a entidades públicas, así:

“Artículo 160. Derecho de postulación. (...) Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo (...)”

Respecto a la forma ordinaria de otorgar los poderes a los abogados vinculados a las entidades públicas, el inciso 1º del artículo 74 del Código General del Proceso, señaló:

“Artículo 74. Poderes. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados (...)”

De la anterior normativa, la Sala infiere que la representación judicial de las entidades públicas podrá hacerse a través de poder general, especial y mediante delegación general o particular efectuada con acto administrativo.

(ii) De la caducidad de los actos que reconocen o niegan prestaciones periódicas.

El literal c) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció la inoperancia del fenómeno de la caducidad sobre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra actos administrativos que niegan o reconocen prestaciones periódicas, en tal sentido indicó:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando: (...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe (...)”

Por su parte, respecto a la inoperancia del fenómeno de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, esta Corporación señaló¹⁰:

“(...

En tratándose de la nulidad de actos administrativos relacionados con prestaciones periódicas; esta sección tiene unificado su criterio, en cuanto a que, para efectos de su reclamación en sede judicial no opera la caducidad del medio control conforme lo establece el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, y respecto de la prescripción, ha considerado que, opera únicamente respecto de las mesadas pensionales, más no sobre los derechos dada su irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

(...)”

De lo anterior se colige, que el propósito del legislador al no señalar un término de caducidad contra los actos administrativos que reconocen o niegan una prestación periódica es brindar la oportunidad al ciudadano y a la administración para demandar en cualquier tiempo los actos proferidos, lo cual garantiza los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social.

(iii) De la cosa juzgada

¹⁰ Sentencia de 15 de octubre de 2017, MP SANDRA LISSETH IBARRA. **NR:25000-23-42-000-2013-05165-01**

La cosa juzgada es un instrumento jurídico procesal que fue consagrado en el artículo 243 de la Constitución Política¹¹, a través del cual se busca que las decisiones judiciales sean inmutables y definitivas. Cuando este fenómeno se configura, surge para el juez la prohibición de conocer y decidir sobre un asunto que ya ha sido resuelto, esto con el propósito de brindarle a sus providencias estabilidad y seguridad jurídica, salvaguardando la consistencia y certidumbre que se espera de las decisiones judiciales.

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere que converjan varios elementos: a.) identidad de objeto: que las pretensiones reclamadas en un nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primero en donde se dictó el fallo; b.) identidad de partes: que se trate de los mismos sujetos procesales y; c.) identidad de causa: que el motivo, fundamento o los hechos en que se sustentó la primera acción sea el mismo que en el segundo proceso que esté siendo promovido. Teniendo estos elementos, el nuevo proceso se confrontará con el fallo dictado en un primer momento.¹²

El inciso 1º del artículo 303 del Código General del Proceso estableció que:

“Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...).”

¹¹ “ARTICULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

¹² Consejo de Estado, sentencia de 27 de abril de 2017, MP. CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

Respecto al objeto de la cosa juzgada, esta Corporación se ha pronunciado, así¹³:

“(...) el objeto de la cosa juzgada es que los hechos y conductas que se han resuelto judicialmente no puedan ser debatidos nuevamente en un proceso posterior, ya que lo decidido por el juez adquiere las características de vinculante, obligatorio y, por lo tanto inmutable. El elemento formal de la cosa juzgada tiene que ver con la imposibilidad de que el juez pueda volver a pronunciarse dentro del mismo proceso sobre un asunto que se decidió en una providencia ejecutoriada o, que otro juez, en un proceso diferente resuelva sobre una materia debatida con identidad de pretensiones y fundamentos jurídicos (...)”.

2.2 Caso concreto

2.2.1 De la excepción previa de indebida representación judicial de la parte demandante.

Mediante escritura pública de 20 de febrero de 2015, la señora Alejandra Ignacia Avella Peña, en calidad de Directora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, confirió poder general al señor Michael Alejandro Regalado Martínez, para representar judicialmente a la entidad demandante.

El apoderado judicial de la parte demandada considera, que la Directora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, no podía conferir dicho poder general a otro abogado ya que el otorgamiento del mismo debe hacerse solo a través de poder especial con la respectiva presentación personal.

¹³ Sentencia de 18 de mayo de 2017. MP JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. 41001-23-31-000-2005-00938-01

En el caso *sub examine*, la Sala observa que mediante Decreto 0575 de 22 de marzo de 2013¹⁴, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estableció que a la Dirección Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, le corresponde coordinar y dirigir la representación judicial y extrajudicial de la UGPP de los procesos adelantados en su contra o interponer las demandas que pretenda promover a su favor.¹⁵

Frente a lo anterior, no le asiste razón al apoderado judicial de la parte demandada, teniendo en cuenta que: i) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, facultó a la Directora Jurídica de la UGPP para designar apoderados judiciales conforme a lo dispuesto en el Decreto 0575 de 22 de marzo de 2013; y ii) la representación judicial de las entidades públicas podrá hacerse mediante poder general, especial o por delegación general o particular efectuada a través de acto administrativo, razones suficientes para que dicha excepción no prospere.

2.2.2 De la excepción previa de caducidad

El recurrente indicó, que cuando la entidad pública pretende demandar sus propios actos administrativos en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deberá presentar la demanda dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación de estos; por consiguiente, en el presente caso se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad de los actos administrativos que reliquidaron la pensión de jubilación del señor José Guillermo Castro Revelo.

¹⁴ Folios 30 a 41 “por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP- y se determinan las funciones de sus dependencias”. (...) artículo 10. Dirección Jurídica. Corresponde a la Dirección Jurídica desarrollar las siguientes funciones: (...) 5. Coordinar y dirigir la representación judicial y extrajudicial de la Unidad en los procesos y actuaciones que se instauren en su contra o que ella deba promover

Ciertamente, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social contra el señor José Guillermo Castro Revelo se dirige a cuestionar la legalidad de las Resoluciones 4443 de 26 de febrero de 2004 y RDP 020252 de 2 de mayo de 2013, mediante las cuales se reliquidó una pensión de jubilación de la parte demandada.

En este sentido y cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho de actos que reconocen o niegan total o parcialmente prestaciones periódicas el literal c) del artículo 164 del CPACA, estableció que la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo¹⁶; por ende, se estima que contrario a lo expresado por el apoderado de la parte demandada, las Resoluciones 4443 de 26 de febrero de 2004 y RDP 020252 de 2 de mayo de 2013 que reliquidaron la pensión de jubilación a favor del señor José Guillermo Castro Revelo, constituyen actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas; razón por la que el apoderado judicial de la UGPP tenía la posibilidad de incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en cualquier tiempo.

2.2.3 De excepción previa de la cosa juzgada

La parte demandada señaló, que operó el fenómeno jurídico de la cosa juzgada sobre la Resolución RDP 020252 de 2 de mayo de 2013, proferida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, porque: “(...) se reduce a materializar la voluntad jurídica contenida en la providencia de tutela dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto (...)”.

¹⁶ **Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante providencia de 2 de marzo de 2016, negó la excepción de cosa juzgada frente a la Resolución RDP 020252 de 2 de mayo de 2013, porque los actos administrativos que son dictados en cumplimiento de la acción de tutela, no son una manifestación de la “(...) voluntad sino que proviene con ocasión del cumplimiento de una orden de tutela, que por lo general está condicionada al agotamiento del mecanismo ordinario de defensa (...)”

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que no le asiste razón a la parte demandada cuando propuso la excepción de cosa juzgada, toda vez que la entidad demandante al proferir la Resolución RDP 020252 de 2 de mayo de 2013, no estaba reabriendo el mismo debate jurídico decantado en el fallo de tutela de 6 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de Pasto; por el contrario, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social en cumplimiento de su deber legal y constitucional demandó el acto administrativo producto de una orden impartida por un juez de tutela.

Por otra parte, la Sala advierte que no se configuró el fenómeno jurídico de cosa juzgada, toda vez que no existe identidad de objeto y causa entre la solicitud de tutela presentada por el señor José Guillermo Castro Revelo y la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que aquí se ventila, razón por la que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad.

La Sala aclara, que el fenómeno jurídico de la cosa juzgada tiene por objeto que los hechos y conductas que han sido resueltas a través de los mecanismos ordinarios y constitucionales aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior; por consiguiente, dicho mecanismo brinda seguridad jurídica a las decisiones judiciales para dotarlas de efectividad e inmutabilidad.

Así las cosas, la Sala confirmará el auto de 2 de marzo de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño - Sala Unitaria de Decisión del Sistema Oral-, mediante el cual se negaron las excepciones propuestas por el apoderado judicial de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B,

RESUELVE

PRIMERO: Se confirma el auto de 2 de marzo de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño - Sala Unitaria de Decisión del Sistema Oral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, devuélvase el expediente de la referencia al Tribunal de origen, para que continúe con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ