



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 25000234200020150234301

No. Interno: 2109-16

Apelación sentencia. Reliquidación pensión gracia

Actor: Clara Teresa Roa de Camacho

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

Clara Teresa Roa de Camacho, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 interpuso demanda ante la jurisdicción contenciosa, en orden a obtener la nulidad de la Resolución UGM 014172 de 19 de octubre de 2011, por la cual la Caja Nacional de Previsión Social, reliquidó la pensión gracia en cumplimiento de una orden judicial.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene la reliquidación pensional «en el monto reconocido en la Resolución 24696 de 15 de diciembre de 2003, por la cual se reliquidó la pensión por retiro definitivo del servicio»¹; y, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

1.1.2.1. Por medio de la Resolución 19543 de 15 de octubre de 1997 la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) reconoció y ordenó el pago de la pensión gracia en favor de la señora Clara Teresa Roa de Camacho, por haber

¹ Folio 25

laborado entre el 11 de marzo de 1965 y el 20 de junio de 1996, al servicio exclusivo del Departamento de Cundinamarca.

1.1.2.2. A través de la Resolución 24696 de 15 de diciembre de 2003 le fue reliquidada la pensión gracia por retiro del servicio, en cuantía de \$1.167.797 efectiva a partir del 9 de agosto de 2002.

1.1.2.3. Cajanal a través de la Resolución 43580 de 14 de diciembre de 2005 denegó la solicitud de reliquidar la pensión gracia por nuevos factores, razón por la cual en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, acudió ante los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Zipaquirá, con el fin de obtener la nulidad del citado acto administrativo.

1.1.2.4. Mediante sentencia proferida el 10 de noviembre de 2009 el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito de Zipaquirá, declaró la nulidad de la Resolución 43580 de 14 de diciembre de 2005 y en consecuencia, «ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social efectuar la reliquidación de la pensión gracia de la señora Clara Teresa Roa Camacho, desde el 14 de junio de 1996, pero pagadera a partir del 27 de enero de 2002, por prescripción trienal de las mesadas, con los respectivos ajustes y en cuantía del 76% de la totalidad de los factores devengados durante el último año anterior a la fecha en que adquirió el estatus».²

1.1.2.5. En cumplimiento de la anterior decisión, Cajanal profirió la Resolución UGM 014172 de 19 de octubre de 2011, acto administrativo que desmejoró el

² Folios 13-14

montó pensional ordenado en la Resolución 24696 de 15 de diciembre de 2003.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como tales se señalaron los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política; 1, 3 y 4 de la Ley 114 de 1913; 6 de la Ley 116 de 1928; 3 del Decreto 081 de 1976; 3 del Decreto 2277 de 1979; 15 de la Ley 91 de 1989; y, 3, 36, 42, 44, 67, 72, 87, 93, 97, 100, 137 y 164 numeral 2 literal 6 de la Ley 1437 de 2011.

Al desarrollar el concepto de violación, expuso que el acto administrativo acusado quebrantó los principios consagrados en las normas transcritas, como quiera que se le estaba cancelando una mesada pensional en un monto equivalente a 3.52 salarios mínimos legales para el año 2012, y con ocasión de la resolución acusada, se produjo un detrimento patrimonial de su pensión para el año 2013 al bajar el porcentaje de pago a 1.94 salarios.

Señaló que la anterior decisión, desconoce de manera evidente los principios de legalidad, favorabilidad, seguridad jurídica e irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en la Constitución y en la ley.

1.2. La contestación de la demanda

La UGPP, actuando a través de apoderado, solicitó se denieguen las súplicas de la demanda, argumentando que el acto administrativo acusado atendió a lo dispuesto en los parámetros señalados en la sentencia proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en la que dispuso reliquidar la

pensión de la demandada, con base en los factores devengados en el año anterior al estatus pensional, tesis que ha sido reiterada por el Consejo de Estado.

Propuso como excepciones las de legalidad del acto acusado, prescripción, innominada o genérica y pago general de la obligación.³

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D en la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, declaró probada la excepción de inepta demanda y en consecuencia se declaró inhibido de pronunciarse sobre el fondo del litigio. Condenó en costas a la parte demandante.

Señaló que la Resolución UGM014172 de 19 de octubre de 2011, se trató de un acto de ejecución no susceptible de ser cuestionado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al ser expedido en cumplimiento de la sentencia del 10 de noviembre de 2009 proferida por el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Zipaquirá, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que la actora instauró contra el acto administrativo que denegó la reliquidación pensional.

1.4. La apelación

³ Folios 82-83

El apoderado especial de la parte demandada solicitó se revoque la sentencia apelada, en los siguientes términos:

1.4.1. Señaló que la decisión del tribunal vulneró su derecho al acceso a la administración de justicia, pues acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo cumpliendo los requisitos formales establecidos en la normatividad vigente; pese a ello, el fallador se niega a dictar un fallo que resuelva de fondo las pretensiones de la demanda.

1.4.2. Adujo que la sustracción de la decisión de fondo configura una decisión arbitraria ya que i) la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en determinar la viabilidad de demandar actos de ejecución cuando configuran nuevas situaciones de derecho, ii) no se pudo demostrar que la accionante haya actuado con temeridad o mala fe, por cuando la demanda no versa sobre la liquidación de factores salariales de la pensión gracia, sino de la protección de los derechos adquiridos por la pensionada y, iii) la reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo del servicio es un tópico que sigue siendo objeto de debate legal y jurisprudencial.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

Las partes⁴ reiteraron los argumentos expuesto en el escrito de la demanda y contestación.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

2. Consideraciones

Los alegatos de la parte demandante obran a folios 142 a 143 vto. Por su parte la UGPP los presenta a folios 144 a 145.

2.1. El problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si es susceptible de control jurisdiccional la Resolución UGM 014172 de 19 de octubre de 2011 expedida por Cajanal EICE, por la cual ordenó la reliquidación de la pensión gracia de la señora Clara Teresa Roa de Camacho, en cumplimiento de una sentencia judicial.

2.2. De los actos administrativos susceptibles de control judicial.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) «son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o que hagan imposible continuar con la actuación», es decir, que son aquellos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas. Sobre el particular, esta Corporación señaló:

Son pasibles de control judicial ante esta jurisdicción aquellos actos administrativos que adquieren el carácter de definitivos, o los de trámite que no hagan posible continuar la actuación administrativa. Solamente los actos definitivos pueden ser demandados. Y por acto definitivo se entiende aquel que resuelve de fondo la cuestión planteada ante la Administración. En otras palabras, acto definitivo particular es el que comúnmente niega o concede el derecho reclamado ante la autoridad y que, por ende, crea, modifica o extingue una situación jurídica, con efectos vinculantes para el particular. El único acto de trámite demandable es el que declara desistida la petición en interés particular, según el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011⁵

⁵Sentencia de 15 de mayo de 2014, sección cuarta, CP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, radicado 20001-23-33-000-2013-00005-01(20295).

Ahora bien, los actos de ejecución han sido definidos por esta jurisdicción como aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión administrativa o judicial, como quiera que son expedidos exclusivamente con el objeto de materializar los actos definitivos o el fallo judicial. No obstante, si la administración al expedir el respectivo acto de ejecución se aparta del alcance del fallo, agregándole o suprimiéndole algo, resulta incuestionable que «en el nuevo temperamento no puede predicarse que el acto sea de simple ejecución, pues nace un nuevo acto administrativo, y por lo mismo, controvertible judicialmente».⁶

De lo anterior, se tiene que procede el estudio de los actos de ejecución de sentencias de forma excepcional cuando la decisión de la administración va más allá de lo ordenado por el juez, y crea, modifica o extingue una determinada relación jurídica entre el Estado y el particular que no fue objeto de debate judicial.

En consecuencia, son objeto de control judicial los actos administrativos i) definitivos, es decir, aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica determinada; ii) aquellos que sin ser definitivos hacen imposible continuar con la actuación; y, iii) los actos administrativos de ejecución cuando se cumpla con los requisitos señalados anteriormente.⁷

2.3. Precisiones sobre la «ineptitud sustantiva de la demanda»

De conformidad con el análisis expuesto en la providencia del 21 de abril de 2016, expediente 1416-14, consejero ponente William Hernández Gómez la

⁶Sentencia de 8 de febrero de 2012, sección tercera, CP Ruth Stella Correa Palacio, radicado 15001-23-31-000-1997-17648-01(20689).

⁷ Aspecto que ha sido reiterado por esta Corporación, Véase la sentencia proferida el 13 de octubre de 2016, expediente 0273-14, consejero Ponente William Hernández Gómez.

«excepción de ineptitud sustancial o sustantiva de la demanda» con la entrada en vigencia del CPACA, se orienta principalmente a que se adecue a los requisitos de forma que aválen su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso.

En efecto, en la providencia en cita se precisa que la excepción se configura por dos razones:

a) Por falta de los requisitos formales. En este caso prospera la excepción cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA., en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 ib.⁸ que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP⁹).

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3.º del artículo 101 del CGP¹⁰), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en

⁸ “{...}3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley. {...}”

⁹ “{...}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. {...}”

¹⁰ Señala el ordinal, lo siguiente refiriéndose al trámite de las excepciones previas:

“{...} 3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. **Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas** se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.{...}” negrillas fuera de texto

Regulado en similar forma en el artículo 99 ordinal 2.º del CPC, que indicaba:

“{...} 2. Si se hubiere reformado la demanda, sólo se tramitarán una vez vencido el traslado de la reforma. Si con ésta se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

A las aclaraciones y correcciones de que trata el ordinal 2. del artículo 89, se aplicará también lo dispuesto en la parte final del inciso anterior.

Dentro del traslado de la reforma, el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas que versen sobre el contenido de aquella. **Estas y las anteriores que no hubiere quedado subsanadas**, se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado .{...}” negrillas fuera de texto

el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA¹¹ y 101 ordinal 1.º del CGP¹².

b) Por indebida acumulación de pretensiones. Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138¹³ y 165¹⁴ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De lo anterior, se tiene que con el CPACA en la actualidad no hay vocación para formular y/o declarar esta excepción en términos diferentes a los ya señalados, razón por la cual se hace un llamado a la correcta utilización o

¹¹ “{..} **PARÁGRAFO 2o.** Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días.{..}”

¹² Señala la norma:

“{..}1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, **para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.** {..}” negrillas fuera de texto

Regulado en similar forma en el artículo 99 ordinal 4.º ib.

“{..}4. Cuando se trate de las excepciones contempladas en los ordinales 4., 5., 6. y 7. del artículo 97, en el auto que dé traslado de ellas el juez **ordenará al demandante, dentro del término de dicho traslado, subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos.** {..}” negrillas fuera de texto

Es de resaltar que pese a que este último ordinal del CGP no señale expresamente los ordinales 3, 4, 5 y 6, que corresponden en su orden a los ordinales 4, 5 y 6 del artículo 97 del CPC, ha de entenderse que cuando la norma indica que el demandante podrá en el término de traslado subsanar los defectos anotados, significa que esta parte podrá sanear estos defectos para que continúe el curso normal del proceso, una de las finalidades principales de las excepciones previas o denominadas también como dilatorias o de forma. Para este último efecto puede consultarse: Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00558-01(0191-14), Actor: Naida Yazmín Acuña Vega, Demandado: Municipio De Santana - Boyacá.

¹³ ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

¹⁴ ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.
4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

abolición de la utilización del concepto «ineptitud sustantiva de la demanda», en cuanto los supuestos en que se ha hecho consistir el mismo encuadran en otro mecanismo procesal de terminación del proceso, como es el comprendido en el artículo 169¹⁵ ibídem.

En el presente caso, la excepción declarada por el tribunal no encuadra dentro de los asuntos susceptibles de ser analizados bajo la figura de la «ineptitud sustantiva de la demanda», toda vez que no recae sobre el estudio de los requisitos formales de la demanda consagrada en el artículo 162 del CPACA, ni acerca de la indebida acumulación de pretensiones. No obstante lo anterior, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, y en armonía con la providencia previamente reseñada, se analizará los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuestos por la parte demandante.

2.3. Caso concreto

2.3.1. En el presente asunto se encuentra acreditado que la Caja Nacional de Previsión Social a través de la Resolución 19543 de 15 de octubre de 1997 ordenó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a favor de la señora Clara Teresa Roa de Camacho, en cuantía de \$265.429.94, a partir del 14 de junio de 1996 (ff.4-6).

2.3.2. El 24 de octubre de 2002 la parte actora solicitó la reliquidación de la pensión con el fin de que sean incluidos nuevos tiempos de servicio al departamento de Cundinamarca, esto es, dentro del periodo comprendido entre el 21 de junio de 1996 y el 8 de agosto de 2002, fecha de su retiro definitivo del servicio (ff. 7-11).

¹⁵ Se rechazará la demanda y se ordenara la devolución de los anexos en los siguientes casos: «3.Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial».

2.3.3. La Caja Nacional de Previsión Social mediante la Resolución 24696 de 15 de diciembre de 2009 reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio docente, con fundamento en lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 (ff.58-59). Para el efecto, tuvo en cuenta el 75% del salario promedio devengado entre los años 2001-2002.

2.3.4. El 27 de enero de 2005 la actora solicitó la reliquidación de la pensión gracia, con el fin de que sean incluidos todos los factores salariales devengados en el año de consolidación del estatus pensional, petición que fue resuelta de manera desfavorable por Cajanal a través de la Resolución 43580 de 14 de diciembre de 2005.

2.3.5. Por intermedio de apoderado judicial la parte actora solicitó la nulidad de la Resolución 43580 de 14 de diciembre de 2005, proceso que fue conocido por el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Zipaquirá. Esta corporación judicial mediante sentencia del 10 de noviembre de 2009 dispuso lo siguiente:

1º) DECLARANSE no probadas las excepciones propuestas por la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- (hoy en liquidación), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2º) DECLARASE la nulidad de Resolución No. 43580 del 14 de diciembre de 2005, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- (hoy en liquidación), mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión gracia de jubilación de la actora.

3º) A título de restablecimiento del derecho, ordénase a la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- (hoy en liquidación) efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación gracia de la señora CLARA TERESA ROA CAMACHO, desde 14 de junio de 1996, pero pagadera a partir del 27 de enero de 2003, por prescripción trienal de las anteriores, con los respectivos reajustes en cuantía del 75% de la totalidad de los factores devengados durante el último año anterior a la fecha en la que adquirió el status,

(asignación básica que ya había sido tenido en cuenta en las Resoluciones Nos. 0024696 del 15 de diciembre de 2003 y 43580 del 14 de diciembre de 2005) y ahora incluyendo LAS PRIMAS DE ALIMENTACIÓN y DE NAVIDAD.

El fallador de instancia, accedió a las súplicas de la demanda luego de arribar a las siguientes conclusiones:

[...] se deduce claramente que durante el año anterior a la adquisición del status pensional de la actora (14 de junio de 1995 al 14 de junio de 1996), ésta no sólo devengó la asignación básica (factor ya tenido en cuenta en las Resoluciones Nos. 0024696 del 15 de diciembre de 2003 y 43580 del 14 de diciembre de 2005), sino que además devengó las primas de alimentación y navidad.

Sea lo primero advertir, que no es viable la reliquidación de la pensión gracia a la fecha del retiro, porque los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio que se tienen en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión ordinaria, no pueden valorarse para la liquidación de la pensión gracia, dado que ésta, como su nombre lo indica, por ser especial y tener reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que le dio el legislador. Aunque, como concesión especial, la ley permitió a los docentes gozar de la pensión gracia, que queda definitivamente consolidada a la fecha de su causación, y, simultáneamente, continuar laborando y percibiendo el salario correspondiente y de la misma manera el artículo 5 del Decreto 224 de 1972 (21 de febrero) consagró que no será incompatible el ejercicio de la docencia con el goce de la pensión de jubilación siempre y cuando el docente esté mental y físicamente apto; la Ley 71 de 1988, artículo 9º, que estableció la reliquidación de la pensión, tomó como base el promedio de los salarios del último año sobre los cuales se haya aportado al ente de previsión social y como la pensión gracia se rige por normas especiales no está sujeta a aportes, por lo que no le es aplicable este precepto.

El derecho al disfrute de la pensión gracia se adquiere a partir de la fecha del cumplimiento de los requisitos señalados en las normas especiales, momento a partir del cual entra al haber de la persona, razón por la cual el derecho queda consolidado desde ese instante, lo que hace imposible tener en cuenta factores devengados posteriormente, cuando el derecho ya está consolidado. La pensión gracia es especial, constituye una dádiva del Estado y, como ya se indicó, se rige por una normatividad especial, razón por la cual la entidad demandada no puede reliquidarla a la fecha del retiro sino al momento de su causación.

Dado lo anterior, encuentra el Despacho que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, razón por la cual, se declarará la nulidad de la Resolución No. 43580 del 14 de diciembre de 2005 (acusada),

expedida por la el Asesor de la Gerencia General de la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- (hoy en liquidación), mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación gracia de la actora.

2.3.6. En cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Zipaquira, CAJANAL EICE expidió la Resolución UGM 014172 de 19 de octubre de 2011, por la cual reliquidó la pensión de la demandada con base en los factores salariales devengados durante el último año anterior a la adquisición del estatus pensional. Sobre el particular dispuso:

ARTÍCULO PRIMERO: En cumplimiento al fallo proferido por el JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DE ZIPAQUIRA el 10 de noviembre de 2009, se reliquida una pensión de jubilación gracia a favor de la señora ROA DE CAMACHO CLARA TERESA, ya identificada, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$294.437 efectiva a partir del 14 de junio de 1996, con efectos fiscales a partir del 27 de enero de 2002, por prescripción trienal de conformidad con el fallo objeto de cumplimiento.

ARTÍCULO SEGUNDO; Previa liquidación del área de nómina, el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional pagará al interesado (a) las diferencias que resultaren de aplicar el artículo anterior y las Resoluciones 19543 de 15 de octubre de 1997, 24696 de 15 de diciembre de 2003, teniendo especial cuidado en deducir lo cancelado por vía ejecutiva o administrativa, con los reajustes correspondientes, previas las deducciones ordenadas por la ley, con observancia del turno respectivo.

De los antecedentes fácticos previamente transcritos, se encuentra que la Resolución UGM 014172 de 19 de octubre de 2011, acusada en este proceso, se limitó a dar cumplimiento a la orden impuesta por el Juzgado Administrativo de Descongestión (vía acción de nulidad y restablecimiento del derecho) en reliquidar la pensión de la demandante con los factores devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, aspecto que claramente tiene la connotación de un acto de ejecución no susceptible de ser demandado ante esta jurisdicción, tal y como lo expuso el tribunal en la sentencia apelada.

No obstante lo anterior, la ley y la jurisprudencia han permitido que excepcionalmente se ejerza control judicial sobre actos administrativos expedidos en cumplimiento de una sentencia, «pero proferida dentro de una acción de tutela ó en los casos en que aquellos actos que al dar cumplimiento a la orden judicial, hagan un pronunciamiento ajeno a lo ordenado y que por lo mismo den origen a una nueva controversia judicial», aspecto que no es el analizado en el caso concreto, como quiera que el acto administrativo acusado, dió cabal cumplimiento a la orden proferida por el juez administrativo.

Lo que pretende la parte actora en esta instancia es obtener la reliquidación pensional pero con base en los factores salariales devengados para la fecha del retiro definitivo del servicio, aspecto que según lo dispuesto por el criterio constante de esta Corporación es claramente improcedente.

De conformidad con las consideraciones que anteceden, la Sala acoge los fundamentos expuestos por el tribunal, al verificar que la Resolución UGM 014172 de 19 de octubre de 2011, es un verdadero acto de ejecución no susceptible de control jurisdiccional, como quiera que se limita a cumplir con una orden judicial y se ajusta a los parámetros fijados en ella. Sin embargo, no sucede lo mismo con la declaratoria de ineptitud sustantiva de la demanda, pues como quedó expuesto en el numeral 2.3 de esta providencia, la imposibilidad de control judicial de la actuación objeto de demanda, es una causal de rechazo que no configura la excepción mencionada.

Así las cosas, se modificará la sentencia del tribunal en el sentido de precisar que se declarará probada la excepción «innominada» de falta de objeto de control de la jurisdicción, por ser la decisión demandada un acto de ejecución.

Lo anterior, en razón a que esta figura ha sido adoptada por esta corporación¹⁶, cuando en segunda instancia se avisa que los actos demandados no son susceptibles de control judicial y por ende, en aras de salvaguardar la legalidad procesal y el deber contemplado en el ordinal 5 del artículo 180 de CPACA¹⁷ se declara la prosperidad de la citada excepción.

4. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁸, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de

¹⁶ Véase la sentencia del 25 de mayo de 2017, expediente 1798-13, con ponencia de quien redacta esta providencia.

¹⁷ 5. **Saneamiento.** El juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

¹⁸ Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas al no encontrarse demostradas en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

1. MODIFIQUESE la sentencia del veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que declaró probada la excepción de inepta demanda, a efectos de precisar que procede la excepción de falta de objeto de control de la jurisdicción, por ser la decisión demandada un acto de ejecución

2. No hay lugar a condenar en costas de segunda instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. Se reconoce personería a la abogada Nelly Díaz Bonilla, en los términos y para los efectos de la sustitución obrante a folio 136 del expediente.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS