

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Finalidad / PENSION GRACIA - Reconocimiento / ACCION EJECUTIVA - Procedente / TITULO EJECUTIVO - Acto de reconocimiento pensional / CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - Entidad en supresión y liquidación mediante decreto 2196 de 2009

Para el asunto en concreto, es pertinente resaltar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene como fundamento dos grandes objetivos: (i) Restaurar el ordenamiento jurídico trasgredido con ocasión de la expedición de un acto administrativo que quebranta los postulados legales y, (ii) Obtener la reparación de un derecho de orden subjetivo vulnerado por el acto censurado. En este orden de ideas, no es viable pretender por esta vía, el pago de sumas de dinero contenidas en un acto administrativo, -sobre el cual no existe discusión-, pues para estos eventos se consagra una vía más expedita para hacer efectivo el pago de los respectivos valores, concretamente, a través de la acción ejecutiva. Así las cosas, el acto de reconocimiento pensional constituye, a términos de lo dispuesto en el artículo 488 del C.P.C., un verdadero título ejecutivo, en tanto contiene una obligación clara, expresa y exigible.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 488

CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - Liquidación / PROCESOS EJECUTIVOS - El liquidador debe avisar a los jueces la liquidación de la entidad / CAJANAL - Terminación de procesos ejecutivos / RECHAZO DE LA DEMANDA - Indebida escogencia de la acción

Se colige que corresponde al liquidador dar aviso a los jueces de la liquidación de la entidad, para que finalicen los procesos ejecutivos en curso contra la misma, con el propósito que se acumulen al proceso liquidatorio, y de la imposibilidad de continuar otra clase de proceso sin que sea notificado al Liquidador, -es decir, otros diferentes al ejecutivo-, en esa medida, no es viable adelantar acciones ejecutivas con posterioridad a la liquidación de la demandada. En consecuencia, la Sala concluye que: (i) no se cumple el presupuesto de la adecuada escogencia de la acción para que pueda adelantarse y proferirse sentencia de mérito, pues persisten algunos requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo, con el fin de evitar pronunciamientos inhibitorios, sin perjuicio de que, el juez cumpla con la obligación de declarar la razón por la cual no puede proveer, (ii) Tampoco es procedente la acción ejecutiva, en consideración a que la entidad demandada está en proceso de liquidación, por lo tanto, no le asiste la razón al a quo en este aspecto; y (iii) Para que a la actora se le incluya en la nómina de pensionado en cumplimiento de la Resolución 3738 del 26 de febrero de 2007 y, lo que es aún más importante, que efectivamente se le realice su pago cumplidamente no solo de las mesadas futuras sino de las atrasadas, debe adelantarse los trámites administrativos ante las entidades a cargo -CAJANAL EICE en Liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- creada mediante la Ley 1151 de 2007 -, quienes no podrán eludir su obligación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil doce (2012).

Radicación número: 70001-23-31-000-2010-00303-01(1279-11)

Actor: ANA BEATRIZ DE LA OSSA IRIARTE

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 10 de febrero de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante el cual se rechazó de plano la acción interpuesta por la señora Ana Beatriz de la Ossa Iriarte contra la Caja Nacional de Previsión Social.

LA DEMANDA

Mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Ana Beatriz de la Ossa Iriarte, solicitó la nulidad del acto ficto producto de la falta de respuesta a la petición del 9 de octubre de 2009, a través de la cual requirió a la Caja Nacional de Previsión Social el pago de la pensión de jubilación que se le reconoció mediante la *Resolución No. 03738 del 26 de febrero de 2007*.

A título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar a la entidad demandada a: i) Pagar "(...) *las mesadas pensionales que CAJANAL E.I.C.E. hoy en liquidación, le reconoció a través de la Resolución No. 03738 del 26 de Febrero de 2007, y el correspondiente reconocimiento de intereses moratorios por el no pago oportuno de las mesadas pensionales, y, la indexación monetaria correspondiente para resarcir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda*"; ii) Pagar las costas; y iii) Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

AUTO APELADO

Mediante auto de 10 de febrero de 2011 el *A quo* rechazó de plano la demanda por considerar que existía una indebida escogencia de la acción, configurándose una ineptitud sustancial de la demanda. Argumentando que:

La demanda instruye claramente el empleo errático de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en aras de hacer efectivo el pago de unas mesadas derivadas del reconocimiento de un derecho pensional, cuando la acción brindada por la ley es la ejecutiva, la cual se encuentra orientada a materializar la obligación de hacer – la inclusión en nómina- y de dar – el pago de las mesadas pensionales debidas-.

El yerro en el escogimiento de la vía procesal, envuelve la ineptitud sustantiva de la demanda y el consiguiente rechazo *in límine* de la misma.

EL RECURSO

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la providencia anterior, bajo los siguientes argumentos:

La Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. se encuentra en liquidación, por consiguiente, la normatividad jurídica sobre la materia impide que prosperen los procesos ejecutivos contra ésta.

El rechazo *in límine* de la demanda implica la denegación de la justicia, ya que impediría que la actora disfrutara su derecho pensional reconocido por la entidad demandada, sin que se haya ordenado al Consorcio Fondo de Pensiones Públicas “FOPEP” el pago efectivo respectivo.

Para resolver se, **CONSIDERA**

El problema jurídico a resolver, se contrae a precisar si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo procedente para obtener el pago de la pensión gracia reconocida a la actora a través de la Resolución No. 03738 de 26 de febrero de 2007, por Cajanal.

El derecho de acción es la facultad de naturaleza subjetiva, en virtud de la cual toda persona instrumentaliza el acceso a la administración de justicia. En ese contexto, cada acción particular diseñada por el legislador tiene propósitos y

finalidades específicas en torno a la obtención de una pretensión, es decir, un fin determinado.

En esa medida, cada cauce procesal tiene un objetivo contenido en la propia ley, dirigido principalmente a la materialización de un derecho, razón por la que el juez cuenta con la posibilidad, en algunos casos, de adecuar el trámite a la vía procesal idónea para ventilar la respectiva litis.

Para el asunto en concreto, es pertinente resaltar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene como fundamento dos grandes objetivos: (i) Restaurar el ordenamiento jurídico trasgredido con ocasión de la expedición de un acto administrativo que quebranta los postulados legales y, (ii) Obtener la reparación de un derecho de orden subjetivo vulnerado por el acto censurado.

La actora en la demanda solicitó: *“pagar las mesadas pensionales que CAJANAL E.I.C.E. hoy en liquidación, le reconoció a través de la resolución No. 03738 del 26 de Febrero de 2007, y el correspondiente reconocimiento de intereses moratorios por el no pago oportuno de las mesadas pensionales, y, la indexación monetaria correspondiente para resarcir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda”*;

De lo anterior se infiere, que lo que se pretende es que la entidad demandada, efectúe el pago de su derecho pensional *-previamente reconocido-*, del cual se deriva una obligación de hacer¹, *-la inclusión en nómina de pensionados-*.

En este orden de ideas, no es viable pretender por esta vía, el pago de sumas de dinero contenidas en un acto administrativo, *-sobre el cual no existe discusión-*, pues para estos eventos se consagra una vía más expedita para hacer efectivo el pago de los respectivos valores, concretamente, a través de la acción ejecutiva.

¹ *La obligación de hacer definida como aquella cuyo objeto consiste, por parte del deudor, en realizar un acto o prestar un servicio que el acreedor puede exigir, es decir, constituye una obligación representativa de una actividad que debe ejecutar el deudor.*

Así las cosas, el acto de reconocimiento pensional constituye, a términos de lo dispuesto en el artículo 488 del C.P.C., un verdadero título ejecutivo, en tanto contiene una obligación clara, expresa y exigible.

El mencionado artículo 488 ibídem preceptúa:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.” (resalta la Sala).

El anterior postulado permite inferir con precisión, que la acción para obtener el cobro de sumas contenidas en el acto administrativo de reconocimiento pensional es la ejecutiva, cuya regulación genérica se encuentra contenida en detalle en el estatuto procesal civil (art. 488 y s.s. C.P.C.).

Ahora bien, mediante el **Decreto 2196 de 2009**, se dispuso la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE en Liquidación, creada por la Ley 6 de 1945, y transformada a través de la Ley 490 de 1998, en Empresa Industrial y Comercial del Estado, entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, vinculada al Ministerio de la Protección Social.

El artículo 6 del anterior Decreto prevé:

“Funciones del liquidador. El Liquidador adelantará bajo su inmediata dirección y responsabilidad el proceso de liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

(...)

d) Dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los **procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndole que deben acumularse al proceso de liquidación** y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al Liquidador.

De la lectura de la disposición, se colige que corresponde al liquidador dar aviso a los jueces de la liquidación de la entidad, para que finalicen los procesos ejecutivos en curso contra la misma, con el propósito que se acumulen al proceso liquidatorio, y de la imposibilidad de continuar **otra clase** de proceso sin que sea notificado al Liquidador, *-es decir, otros diferentes al ejecutivo-*, en esa medida, no es viable adelantar acciones ejecutivas con posterioridad a la liquidación de la demandada.

La anterior disposición se aplica en concordancia con el artículo 6² de la **Ley 1105 de 2006**, por medio de la cual se modifica el **Decreto-ley 254 de 2000**, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, y el **Decreto 663 de 1993**, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 116³, los cuales prevén también la terminación de los procesos ejecutivos en curso contra la entidad objeto de liquidación y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase.

No obstante lo anterior, se resalta que, teniendo en cuenta que Cajanal efectuó el reconocimiento de la pensión gracia a la actora mediante la Resolución No. 03738 del 26 de Febrero de 2007, la entidad tiene el deber imperativo de realizar los procedimientos necesarios para materializar el derecho previamente concedido y más sí se trata de una persona de la tercera edad en especial condición de debilidad manifiesta.

² El artículo 6o del Decreto-ley 254 de 2000 quedará así:

*Funciones del liquidador. Son funciones del liquidador las siguientes:
(...) d) Dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndole que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador;*

³ “ARTICULO 116. TOMA DE POSESION PARA LIQUIDAR. <Artículo modificado por el artículo [22](#) de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:>
La toma de posesión conlleva:

(...)
d) *La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión por razón de obligaciones anteriores a dicha medida. A los procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas por los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, y cuando allí se haga referencia al concordato se entenderá que se hace relación al proceso de toma de posesión. La actuación correspondiente será remitida al agente especial”.*

En consecuencia, la Sala concluye que: (i) no se cumple el presupuesto de la adecuada escogencia de la acción para que pueda adelantarse y proferirse sentencia de mérito, pues persisten algunos requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo, con el fin de evitar pronunciamientos inhibitorios, sin perjuicio de que, el juez cumpla con la obligación de declarar la razón por la cual no puede proveer, (ii) Tampoco es procedente la acción ejecutiva, en consideración a que la entidad demandada está en proceso de liquidación, por lo tanto, no le asiste la razón al *a quo* en este aspecto; y (iii) Para que a la actora se le incluya en la nómina de pensionado en cumplimiento de la Resolución 3738 del 26 de febrero de 2007 y, lo que es aún más importante, que efectivamente se le realice su pago cumplidamente no solo de las mesadas futuras sino de las atrasadas, debe adelantarse los trámites administrativos ante las entidades a cargo -CAJANAL EICE en Liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- creada mediante la Ley 1151 de 2007 -, quienes no podrán eludir su obligación.

Así las cosas, la Sala confirmará la providencia acusada, proferida por el Tribunal Administrativo del Sucre, pero por las razones expuestas.

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

RESUELVE

CONFÍRMASE el auto de 10 de febrero de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante el cual se rechazó de plano la acción interpuesta por la señora Ana Beatriz de la Ossa Iriarte contra el la Caja Nacional de Previsión Social, pero por las razones expuestas en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ