

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY TRECE (13) DE JUNIO DEL DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS OCHO (08:00 AM) Y SE DESFIJA A HOY TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS CINCO DE LA TARDE (05:00 PM).

Radicación	Demandante	Demandado	Clase	Fecha Prov.	Actuación	Docum. a notif.	Magistrado Ponente
11001-33-35-016-2017-00351-01	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	MARIA EVA DEL CARMEN CALDERON GONZALEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	9/06/2022	AUTO QUE CONFIRMA AUTO APELADO	CONFIRMA AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSION PROVISIONAL SOLICITADA. van...	ISRAEL SOLER PEDROZA
11001-33-35-026-2020-00158-01	ROSA NIDIA LEITON BASTIDAS	ICFES Y OTROS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	9/06/2022	AUTO QUE DECIDE SOBRE EL RECURSO	SE REVOCA LA DECISIÓN EMITIDA EL 8 DE MARZO DE 2022 Y ORDENA AL A-QUO, CONTINUAR CON EL TRÁMITE DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA. AB DV...	ALBA LUCIA BECERRA AVELLA

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY TRECE (13) DE JUNIO DEL DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS OCHO (08:00 AM) Y SE DESFIJA A HOY TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS CINCO DE LA TARDE (05:00 PM).





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “D”**

MAGISTRADO PONENTE: Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA

Bogotá D.C., nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022)

Expediente N°: 11001-33-35-016-2017-00351-01
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES
Demandado: MARÍA EVA DEL CARMEN CALDERÓN GONZÁLEZ
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Medida Cautelar - Sustitución pensional

I. ASUNTO

Procede la Sala a decidir **el recurso de apelación** interpuesto por el apoderado de la entidad demandante, contra la **providencia de 31 de enero de 2021**, proferida por el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual negó la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No GNR 3790 de 6 de enero de 2016, a través de las cuales se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora María Eva del Carmen Calderón.

Previo al análisis correspondiente, se advierte que, de conformidad con lo preceptuado en el literal h) del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, es competente para la expedición de esta providencia judicial, la Subsección que conoce del presente recurso. Dice la norma:

“ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente>: La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

- 1.** Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

(...)

h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente” (Negrillas fuera de texto original).

II. ANTECEDENTES

1. La solicitud (Archivo No. 09). El apoderado judicial de la entidad demandante presentó escrito contentivo de la solicitud de medida cautelar, pidiendo que se suspendan los efectos de la **Resolución No. GNR 3790 de 6 de enero de 2016**, por medio de la cual ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora María Eva del Carmen Calderón González, en cuantía de \$644.350, liquidando un retroactivo de \$2.500.857 por las mesadas causadas desde el 18 de octubre de 2015 hasta el 30 de febrero de 2016.

Fundamentó su solicitud en que la mencionada resolución es contraria a derecho, ya que si bien al momento del fallecimiento del señor José Antonio Vivas Segura, únicamente presentó solicitud de sustitución pensional la señora María Eva del Carmen Calderón, a quien le fue reconocida la pensión en un 100%, como compañera permanente, mediante radicado de 24 de octubre de 2016, se presentó a reclamar la sustitución la señora Yudy Andrea Vivas Patarroyo, en calidad de hija inválida, quien a la luz del artículo 38 de la Ley 100/93, cumple con todos los requisitos exigidos por la ley, para ser beneficiaria de la pensión.

Sostuvo, que mediante oficio de 25 de noviembre de 2016, la entidad le solicitó a la señora Calderón González su consentimiento para revocar el acto acusado, sin embargo no fue posible entregar el oficio, por lo que se procedió a emitir la Resolución No. GNR 21710 de 18 de enero de 2017, mediante la cual reconoció la pensión de sobrevivientes provisional en un porcentaje del 50% a favor de la citada señora Yudy Andrea Vivas Patarroyo, a partir del 1 de febrero de 2017 y en un 50% para la demandada, como compañera permanente.

Afirmó, que conforme a lo anterior se reconoció en principio una pensión de sobrevivientes a la demandada, en un porcentaje superior al legalmente permitido, en tanto únicamente tiene derecho al 50% de la mesada pensional, ya que el otro 50% le corresponde a la hija del causante, por lo cual el pago de la prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales atenta contra el principio de estabilidad financiera.

2. Traslado de la medida. Mediante Auto de 8 de octubre de 2021, el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, ordenó correr traslado de la medida, por el término de cinco (5) días, a la parte demandada, para que se pronunciara al respecto (Archivo No. 31), sin embargo, la demandada guardó silencio.

3. Providencia Apelada (Archivo No. 37). el A quo **negó la solicitud** consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, para lo cual sostuvo, que es necesario revisar los actos administrativos demandados, y las particularidades en que fueron expedidos, por lo tanto, se deberá determinar la validez de las actuaciones y por ende estudiar la legalidad del acto acusado, atendiendo la normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso.

Agregó, que para determinar si le asiste o no razón a la entidad demandante, se requiere de un análisis de fondo sobre la normatividad, el procedimiento llevado a cabo por la entidad y el análisis de las pruebas pertinentes, lo cual solo puede hacerse al momento de proferir sentencia, aunado al hecho, que no puede realizar juicios a priori, sin observa todas las pruebas que ya obran en el expediente, como también los testimonios e interrogatorio de parte que puedan ser procedentes en la etapa de pruebas, en razón a que la sustitución pensional ya le fue reconocida a la cónyuge y a la hija del causante. Asimismo, señaló que las pruebas arrimadas al proceso, no son otras que el acto administrativo demandado, y que no se acreditó siquiera sumariamente la existencia del perjuicio inminente que se pretende precaver con la medida solicitada, y que no resulta evidente a simple vista la violación invocada por la actora, por lo cual el asunto debe ser resuelto luego de agotadas las etapas procesales, que permitan identificar con certeza las circunstancias particulares y relevantes para resolver lo que en derecho

corresponda frente a la legalidad del acto acusado. Por lo tanto, consideró que no están dados los requisitos para decretar la suspensión provisional.

III. DEL RECURSO DE APELACION

A través de memorial visible en el archivo No. 39 del expediente digital, la entidad demandante apeló la decisión del juez de instancia, para lo cual solicitó que se revoque la providencia y en consecuencia se decrete la medida solicitada. Adujo, que la solicitud cumple con los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA, y que con la modificación efectuada por la Ley 1437 de 2011, *“ya no se requiere que la violación sea manifiesta o de bulto, sino que de la confrontación del acto cuestionado con las normas violadas en armonía con el sustrato factico se puede deducir necesidad de suspenderlo”*.

Agregó, que el juez no se encuentra limitado a que la vulneración de las normas superiores sea evidente, puesto que tiene la facultad de efectuar un análisis más completo e interpretativo de las normas y las pruebas, por lo cual no se comparte la tesis del juzgado, pues lo que se busca con la medida es evitar un detrimento del patrimonio público, que reviste el carácter de interés general, pues es notable la contrariedad del acto acusado y lo preceptuado por las normas superiores que se invocan como vulneradas, así como lo dispuesto en los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100/93.

Finalmente, insistió en que el acto administrativo acusado concedió un derecho pensional por fuera de la ley, por lo cual solicita que se decrete la suspensión provisional del acto que reconoció la pensión y que se ordene el reintegro de las mesadas y el retroactivo pagados.

IV. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico. Se contrae a establecer, si procede el decreto de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de la resolución acusada, entre otras razones, porque según la entidad demandante, a la señora Calderón González, en calidad de compañera permanente, no le correspondía la mesada pensional de sobrevivientes en cuantía del 100% que le fue reconocida

inicialmente, sino en un 50%, toda vez que en efecto, después del reconocimiento del 100%, también fue reconocida en un 50% a la hija inválida del causante.

2. Presupuestos y requisitos para decretar medidas cautelares en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El artículo 238 de la Constitución Política dispone, que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

Sobre el contenido de las medidas cautelares y la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, los artículos 229, 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011, disponen:

“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ~~y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.~~

ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

(...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. (...)

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”(Subrayado fuera de texto).

Como se observa, el artículo 231 transcrito, no solo señala los requisitos conforme al tipo de medida cautelar que se pretenda, sino que, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, establece una diferenciación, atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo, para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pide, además de la nulidad, el restablecimiento del derecho y la

indemnización de perjuicios, caso en el cual deberán probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos¹.

Sobre la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, cabe recordar que, bajo la égida de la Ley 1437 de 2011, el H. Consejo de Estado, Sección Primera, en auto de 11 de marzo de 2014 (Rad. No. 11001 0324 000 2013 00503 00, C.P. Guillermo Vargas Ayala) precisó:

“La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que era la única medida cautelar en el CCA, continuó en el CPACA. En efecto:

(...) 2.2.- El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible, y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

*2.3.- Ahora bien, el CPACA ha establecido que la medida de **suspensión** de actuaciones administrativas **solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción** y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*

(...) Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de “una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”². Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la “manifiesta infracción” hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que “la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”³.

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 17 de marzo de 2015. Ref: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. C/. Procuraduría General de la Nación.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud (...)" (Negritas y subrayas fuera de texto original).

Así, para que proceda la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, el juez no se encuentra atado a la exigencia consistente en que la vulneración de las normas superiores sea manifiesta, que la misma salte a la vista o surja de bulto, sino que se le otorga la facultad de realizar un análisis comprensivo e integral de los actos y las normas invocadas como transgredidas, al tiempo que se le habilita para apreciar las pruebas aportadas con la solicitud.

Además, se debe establecer si existen serios motivos para considerar que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar (*fumus bonis iuris*)⁴. De otro lado, cuando además de la nulidad se pretenda el restablecimiento de un derecho subjetivo, quien solicita la medida de suspensión debe acreditar, así sea sumariamente, la existencia de un perjuicio derivado de la ejecución del acto cuya suspensión se pretende, por lo cual la intervención del juez, *ab initio* del procedimiento judicial, resulta ser urgente (*periculum in mora*)⁵.

En suma, del fundamento normativo y jurisprudencial en cita se desprende, que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías, a saber: **(i)** requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, **(ii)** requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y **(iii)** requisitos de procedencia específicos.⁶ Sobre los particulares, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de 07 de febrero de 2019 (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. No. 05001-23-33-000-2018-00976-01)⁷ resumió los requisitos de procedencia, tanto generales como específicos, de índole material y formal, así:

⁴ El *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, es un presupuesto universal para decretar la medida cautelar, según el cual, para que proceda la medida la demanda debe estar fundada en buenas razones que permitan inferir que la misma tiene probabilidades de éxito (Corte Constitucional, sentencia SU-913 de 11 de diciembre de 2013).

⁵ El *periculum in mora*, hace relación al hecho de que de no otorgarse la medida se genere un perjuicio irremediable al accionante o que existan serios motivos para considerar que, en caso de negarse la medida, los efectos de la sentencia se harían nugatorios, por el tiempo que dura el proceso (Corte Constitucional, sentencia SU-913 de 11 de diciembre de 2013).

⁶ Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 6 de abril de 2015. Expediente N°: 11001-03-25-000-2014-00942-00. N° interno: 2905-2014. Demandante: JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 07 de febrero de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. No. 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018).

Primer Cuadro. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal y de índole material, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES		
REQUISITOS DE PROCEDENCIA GENERALES O COMUNES	DE ÍNDOLE FORMAL	Debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011)
		Debe existir solicitud de parte ⁸ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
	DE ÍNDOLE MATERIAL	La medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
		La medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

Segundo cuadro. Requisitos de procedencia específicos, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES			
REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS	SUSPENSIÓN PROVISIONAL	Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, la cual puede surgir:	a) tras confrontar el acto demandado con estas
			b) tras confrontar, las normas superiores invocadas, con las pruebas.
		Si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios...	Además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011)

⁸ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las “medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS	Si se pretenden otras medidas cautelares diferentes a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos:	a) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;
		b) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados;
		c) Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y
		d) Que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011).

3. Normatividad que regula la materia relacionada con las pensiones.

De conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, la seguridad social es un servicio público de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación y en el que además se establece varias prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte, así como también, el derecho a la sustitución pensional.

A su vez, el legislador, con el fin de atender esta contingencia, consagró la pensión de sobrevivientes con la finalidad de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el fallecido a su grupo familiar, buscando con esto, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

En ese contexto, el régimen vigente para la fecha del deceso del **señor José Antonio Vivas Segura** (25 de septiembre de 2015), es el contemplado en la **Ley 100 de 1993**⁹, modificado por la **Ley 797 de 2003**, que reguló el régimen de seguridad social, el cual cubre, entre otros, el riesgo derivado de la muerte y reguló la pensión de sobrevivientes en sus artículos 46, 47 y 48, en los siguientes términos:

⁹ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

(...)” (subraya fuera de texto original)

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) (...)

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) (...)” (subraya fuera de texto)

Asimismo, el artículo 28 del Decreto 758 de 1990, dispone la distribución de la mesada en los siguientes términos:

“1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente del causante, tendrá derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 o más años de edad, el 50% de la pensión, correspondiéndoles a estos beneficiarios el otro 50% que se distribuirá en forma proporcional entre ellos.

2. A falta de hijos con derecho, se sustituirá la totalidad de la pensión, al cónyuge sobreviviente o al Compañero o compañera permanente del causante.

3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos con derecho, por partes iguales.

4. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, ni hijos con derecho, la sustitución pensional corresponderá a los padres que dependían económicamente del causante.

5. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanentes o hijos con derecho, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependían económicamente del causante.

PARÁGRAFO 1o. Cuando por extinción o pérdida del derecho, faltare alguno de los beneficiarios del respectivo orden, la cuota parte de su pensión, acrecerá en forma proporcional a la de los demás.”

4. Decisión del caso concreto.

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, es necesario hacer referencia a los siguientes elementos de juicio que obran en el plenario.

Resolución No. GNR 3730 de 6 de enero de 2016, mediante la cual le fue sustituida la pensión del señor José Antonio Vivas Segura (causante), a la señora María Eva del Carmen Calderón González, en un 100%, en calidad de compañera permanente (págs. 8-11 Archivo No. 08).

No obstante lo anterior, mediante **Resolución No. GNR 21710 de 18 de enero de 2017**, se le reconoció la sustitución de la pensión a Yudy Andrea Vivas Patarroyo, en un 50% de la prestación, en calidad de hija inválida y en consecuencia fue redistribuida la mesada pensional que había sido otorgada a la señora María Eva del Carmen Calderón González, asignándole un 50% (págs. 12-20 Archivo No. 08).

Ahora bien, considera la entidad demandante que el acto acusado desconoció las normas invocadas como violadas, por cuanto fue reconocida una pensión de sobrevivientes a la demandada en un porcentaje superior al que tenía derecho, en tanto únicamente tenía derecho al 50% de la mesada pensional, ya que el otro 50% le corresponde a la hija del causante, por lo cual el pago de la prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales atenta contra el principio de estabilidad financiera.

De conformidad con las normas invocadas, es claro que son beneficiarios del causante pensionado, tanto la cónyuge o compañera permanente, como los hijos

menores o discapacitados que dependieran económicamente de él; en caso de existir concurrencia entre ambos, las mesadas serán distribuida en un 50% para el cónyuge o compañera y el otro 50% para los hijos.

En el *sub examine*, se evidencia que la entidad demandada, en efecto, había reconocido en principio la sustitución pensional a la demandada en un 100%, en calidad de compañera permanente, por cuanto en ese momento fue la única reclamante del derecho pensional, como se extrae de la Resolución acusada y como incluso lo aceptó la entidad demandada.

Posteriormente, acudió a reclamar la sustitución pensional la hija del causante, por su condición de invalidez, la cual fue reconocida a través de la Resolución No. GNR 21710 de 18 de enero de 2017, en cuantía del 50%. De la mencionada resolución se infiere, que la entidad solicitó el consentimiento a la demandada para revocar la resolución que le reconoció el 100% de la prestación, en la medida que debía ser redistribuida en un 50% para ella y el 50% para la hija inválida, sin embargo, la solicitud de otorgamiento del consentimiento no pudo ser comunicada a la demandada y así se plasmó en la Resolución No. GNR 21710 de 18 de enero de 2017.

Pese a la anterior situación, evidencia la Sala, que la entidad demandante a través de la citada resolución, aunque menciona que no pudo obtener el consentimiento para la revocatoria de la resolución, sí redistribuyó la pensión del causante en un 50% para cada una de las que consideró beneficiarias, esto es, para la demandada, como compañera permanente y para la hija, e indicó “*La presente redistribución, será ingresada en la nómina del periodo 201702 que se paga en el periodo 201703 (...)*”.

Lo expuesto deja ver, que la entidad, con la Resolución No. GNR 21710 de 18 de enero de 2017, redistribuyó la mesada e ingresó en nómina tal modificación en febrero de 2017, la cual sería pagada desde marzo de 2017, es decir, que desde la fecha en mención la entidad empezó a pagar la mesada pensional en un 50% para cada una de las beneficiarias, por lo cual no encuentra la Sala que el acto administrativo demandado se encuentre surtiendo efectos actualmente, en el sentido que se esté pagando la mesada a la señora María del Carmen Calderón

González, en la cuantía allí reconocida, como para que pueda predicarse el detrimento patrimonial invocado.

En ese sentido, no es procedente decretar la medida provisional solicitada, por cuanto se encuentra acreditado que la entidad no se encuentra pagando la mesada pensional en un 100% a la señora Corredor González. Si bien es cierto, cuenta con presunción de legalidad todavía y con ella se pagó un retroactivo pensional a la demandada y que también se está reclamando la devolución de tales sumas, lo cierto, es que, con las pruebas obrantes hasta este momento, no es posible dilucidar en etapa procesal que el acto acusado haya sido proferido con desconocimiento de las normas invocadas como violadas, siendo necesario entonces agotar las demás etapas procesales y en la medida de lo posible, recaudar más material probatorio, que dé cuenta de si las actuaciones de la demandada estuvieron enmarcadas en el principio de la buena fe.

En ese orden de ideas, del examen preliminar no se evidencia la vulneración de las normas invocadas y por ende no se encuentra acreditado el requisito del *fomus bonis iuris* o apariencia de buen derecho, requisito indispensable para decretar la medida solicitada. Es posible que en el curso del proceso se llegue a demostrar que la parte actora tenga razón en sus pretensiones, pero tal reconocimiento sólo será posible hacerlo después de un estudio a fondo de la controversia, con todos los elementos de juicio que se puedan allegar al plenario lo cual se decidirá en la providencia que le ponga fin a la instancia.

Como consecuencia, se confirmará la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 31 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se negó la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. GNR 3790 de 6 de enero de 2016, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones del caso.

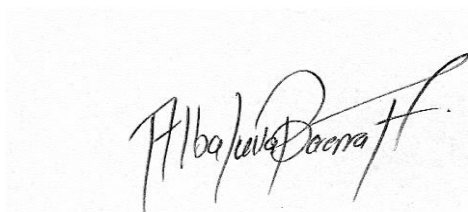
Para consultar el expediente digital, ingrese al siguiente enlace: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/r/personal/s02des12tadmincdm_notificacionesrj_gov_co/Documents/DOCUMENTOS/ESTANTE%20VIRTUAL/ORDINARIOS/SEGUNDA%20INSTANCIA/PROCESOS%202017/11001333501620170035101?csf=1&web=1&e=Uz9A0x

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Aprobado según consta en Acta de Sala virtual de la fecha.



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado



ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA
Magistrada



CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado



Radicación: 11001-33-35-026-2020-00158-01

Demandante: Rosa Nidia Leitón Bastidas

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “D”**

MAGISTRADA PONENTE: ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 11001-33-35-026-2020-00158-01
Demandante: ROSA NIDIA LEITÓN BASTIDAS
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL E INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO Y EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR - ICFES
Tema: Caducidad – Falta de legitimación en la causa por pasiva – providencia que resuelven excepciones

RESUELVE APELACIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la providencia proferida el 8 de marzo de 2022 por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C., que declaró probada la excepción de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones (01 2-59)

La parte demandante, a través de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende:¹

*“[...] 1. Se declare la **nulidad (parcial)** del(la) **REPORTE DE RESULTADOS DOCENTE** del **26 DE AGOSTO DE 2019** expedido por el **Instituto Colombiano para la Evaluación de***

¹ Ortografía y gramática del texto original



Radicación: 11001-33-35-026-2020-00158-01

Demandante: Rosa Nidia Leitón Bastidas

la Educación - ICFES, mediante el cual la Entidad registró para el(la) docente LEITON BASTIDAS ROSA NIDIA, en la casilla RESULTADOS un Puntaje Global de 76,63 con anotación de NO APROBADO, negando el(la) REUBICACION SALARIAL del GRADO 2, NIVEL B, ESPECIALIZACION al GRADO 2, NIVEL C, ESPECIALIZACION.

2. Se declare la nulidad del(la) OFICIO SIN NÚMERO, DEL 6 DE NOVIEMBRE DE 2019, expedido por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, por el cual negó la reclamación presentada por mi mandante LEITON BASTIDAS ROSA NIDIA, y confirmó los resultados del REPORTE DE RESULTADOS DOCENTE del 26 DE AGOSTO DE 2019, negando el(la) REUBICACION SALARIAL del GRADO 2, NIVEL B, ESPECIALIZACION al GRADO 2, NIVEL C, ESPECIALIZACION

3. A título de restablecimiento del derecho, ordenar al INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES y a la NACIÓN (MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL), modificar la calificación de la Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativa ECDF de mi mandante, en la modalidad de VIDEO (Video, Autoevaluación y Evaluación de Desempeño), con nota de APROBADO, obteniendo un Puntaje Global superior a 80 puntos, conforme a lo establecido en el cronograma fijado mediante Resolución No 017431 del 30 de octubre de 2018, y las reglas y estructura fijadas mediante Resolución No. 018407 del 29 de noviembre de 2018, modificada por la Resolución No. 008652 del 14 de agosto de 2019, expedida(s) por el Ministerio de Educación Nacional.

4. A título de restablecimiento del derecho, condenar al INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES y a la NACIÓN (MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL), a través del(la) DISTRITO CAPITAL DE(L) BOGOTÁ (Secretaría de Educación), le reconozca, expida el correspondiente Acto Administrativo (Resolución) y pague al(la) señor(a) LEITON BASTIDAS ROSA NIDIA el(la) REUBICACION SALARIAL del GRADO 2, NIVEL B, ESPECIALIZACION al GRADO 2, NIVEL C, ESPECIALIZACION, con efectos fiscales desde el día 4 DE SEPTIEMBRE DE 2019, o desde el 7 DE NOVIEMBRE DE 2019, o desde la fecha que se pruebe, con los correspondientes ajustes en los factores salariales debidamente acreditados (prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación decreto, bonificación pedagógica, etc.), cesantías, intereses sobre las cesantías y demás, con los correspondientes reajustes de ley. [...]"

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

2. Hechos

Manifestó el apoderado que la demandante es docente en propiedad nombrada bajo el Decreto 1278 de 2002; ha prestado sus servicios en el sector educativo al Departamento de Cundinamarca- Distrito Capital de Bogotá.

Indicó que la docente demandante conforme a la normativa Nacional y el cronograma fijado mediante resolución N° 017431 del 30 de octubre de 2018, participó en la convocatoria al proceso de Evaluación que tratan los artículos 35 y 36 del Decreto Ley 1278 de 2002 para el ascenso grado o reubicación de nivel salarial de los educadores solicitando el reconocimiento y pago de su reubicación salarial del Grado 2, Nivel B, Especialización al Grado 2, Nivel C, Especialización.

Señaló que el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, publicó e incorporó el 26 de agosto de 2019 en la plataforma Maestro 2025 el reporte de Resultado de Docentes para los docentes y directivos docentes que participaron en la Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativa.

Arguyó que mediante el Reporte de Resultados de Docentes del 26 de agosto de 2019 expedido por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, registró para la docente demandante en la casilla de resultados un puntaje global de 76,63 con anotación de no aprobada, negando la reubicación salarial.

Expuso que la docente, mediante petición radicada en la plataforma Maestro 2025 y encontrándose dentro del término legal, presentó la correspondiente reclamación con miras de agotar la actuación administrativa y solicitando en síntesis que se modifique el puntaje definitivo del ECDF.

Sostuvo que, mediante oficio sin número, el 6 de noviembre de 2019, expedido por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, negó la reclamación presentada por la demandante y confirmó el reporte de resultados docentes del 26 de agosto de 2019, negando la reubicación salarial del grado 2.

3. La providencia apelada (21 1-7)

El Juzgado Veintiséis (26) Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C., mediante providencia proferida el 8 de marzo de 2022, declaro probada

la excepción de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación, manifestando:

Señala que el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, numeral 2, literal d, establece que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, y el reporte de resultados docente, según las constancias obrantes en el expediente, se publicó el 26 de agosto de 2019, de manera que los 4 meses deben empezar a contarse a partir del día siguiente, esto desde el 27 de agosto de 2019 teniendo que el término de caducidad iría **hasta el 27 de diciembre de 2019** y se tiene que la solicitud de conciliación fue presentada hasta el 6 de marzo de 2020, quedando claro que en efecto la acción sobre dicho acto se encuentra caducada.

Manifestó en cuanto al “segundo acto administrativo” que, se publicó en la página web el 6 de noviembre de 2019, empezando contar el término para instaurar el medio de control a partir del 7 de noviembre de 2019, culminando los 4 meses el 7 de marzo de 2020 y la solicitud de conciliación fue presentada el 6 de marzo de 2020, es decir que una vez expedida la constancia de no conciliación, la parte contaba únicamente con un día para radicar la respectiva demanda, no obstante, se tiene que lo hizo hasta el 13 de julio de 2020, quedando así demostrado que operó el fenómeno de la caducidad del medio de control, con relación de los dos actos acusados.

Indicó respecto a la falta de legitimación que “[...] que el Ministerio de Educación se encuentra legitimado de hecho, sin embargo, no tiene una legitimación material con el objeto del proceso, pues lo que se busca es que se modifique el resultado obtenido por la demandante en la evaluación diagnóstica formativa, sobre lo cual el Ministerio no tiene ninguna injerencia, pues dicha función la tiene a su cargo el ICFES, entidad que en efecto fue la encargada de calificar a la actora mediante los actos administrativos acusados. [...]”

4. Del recurso de apelación (22 3-9)

El apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, solicitando que se revoque la decisión de declarar probadas las excepciones de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva y en su lugar se ordene continuar con el trámite del proceso.

Expresó que la publicación de los resultados por parte del ente territorial fue el 26 de agosto de 2019 y la publicación de la respuesta a la reclamación fue el 6 de noviembre de 2019, en ese orden, el término de los 4 meses se cumpliría el 7 de marzo de 2020 y la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 6 de marzo de 2020, esto es cuando faltaba un día

Por lo anterior, teniendo en cuenta las pruebas documentales que obran en el expediente, se determinó que el Oficio sin número del 6 de noviembre de 2019 fue incorporado al aplicativo y publicado el 6 de noviembre, luego a partir del 7 de noviembre de 2019 inició el término de 4 meses para presentar la demanda; sin embargo, eso se interrumpió el 6 de marzo de 2020 debido a la radicación de la solicitud de conciliación, esto es faltándole un día para cumplir dicho término.

Señaló que, los términos se encontraban suspendidos por disposición del Consejo Superior de la Judicatura, por ello se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 1º del Decreto 564 de 2020 el cual indica que hubo suspensión desde el 16 de marzo 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura dispusiera y dichos términos se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la fecha que cesó la suspensión de los mismos, entonces a razón que el 16 de marzo de 2020 faltaba un día para que operara la caducidad y en cumplimiento a la norma referida, se extendería el término de caducidad por un mes, a partir del 2 de julio del 2020, es decir hasta el 2 de agosto de 2020 se tenía para presentar la respectiva demanda y teniendo en cuenta que la misma fue radicada el 1º de julio del 2020, no operó en fenómeno de caducidad.

Finalmente, respecto a la legitimación en la causa por pasiva, señala que, de conformidad con la Resolución N° 018407 del 29 de noviembre de 2018, modificada por la Resolución No. 008652 del 14 de agosto de 2019, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, es responsabilidad de la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, liderar y establecer el diseño, la construcción y la aplicación de la evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial de los docentes, por ello, en el evento de acceder a la pretensión de la demanda, estaría en cabeza de éste el cumplimiento de la pretensión que corresponde y pagar las prestaciones sociales a las que hubiere lugar, dado lugar a que se revoque la decisión del *a-quo*.

5. Trámite en segunda instancia

Mediante auto del 10 de mayo de 2022 (27 1-6) se admitió el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante, contra la providencia del 8 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

6. Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público, no emitió concepto.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125, 153 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 18 del Decreto 2288 de 1989.

2. Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos consisten en determinar

- ¿El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por la señora Rosa Nidia Leitón Bastidas está afectado por el fenómeno de caducidad, por cuando los actos administrativos acusados fueron demandados una vez superado el término de 4 meses previsto en la Ley?
- ¿Se configura la excepción de falta de legitimación en la causa material por pasiva del Ministerio de Educación, aun cuando no se ha determinado si la parte actora tiene derecho a lo que solicita en las pretensiones de la demanda?

Si se considera que no hay lugar a declarar la caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva, es necesario resolver lo siguiente:

- ¿Corresponde a la Sala dictar sentencia definitiva dando solución al fondo el asunto, toda vez, que la providencia que resuelve las excepciones de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva proferida por el *a-quo* debe ser entendida como sentencia anticipada?

3. Solución al primer problema jurídico

3.1. De la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La caducidad es una institución consagrada en la ley procesal, que determina el tiempo dentro del cual es ejercitable el derecho de acción, como derecho público subjetivo para acudir a los órganos de la jurisdicción en procura del respeto de la legalidad o la protección de los derechos subjetivos, que la demandante estime desconocidos por la actividad administrativa del Estado.²

El Consejo de Estado ha indicado que “[...] la caducidad comporta el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, y constituye un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado. El acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones puedan ser ventiladas en vía judicial [...]”³

Por consiguiente, esta figura no debe considerarse en forma alguna como una violación o desconocimiento de la garantía constitucional del libre acceso a la administración de justicia,⁴ porque conlleva el deber de su ejercicio oportuno, so pena de que las situaciones puedan ser ventiladas en vía judicial⁵.

En el medio de control de nulidad y restablecimiento, el artículo 164 del CPACA, preceptúa la oportunidad en el cual se puede presentar. Se cita:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Magistrado Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Radicación: 41-001-23-33-000-2013-00227-02

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B., sentencia de 8 de mayo de 2014. Radicación: 08001-23-31-000-2012-02445-01(2725-12)

⁴ Ver: Sala Plena de Contencioso Administrativo, radicado 11001-03-15-000-2010-01284-00; Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Bogotá, D.C., 28 de noviembre de 2018. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Bogotá, D. C., 28 de febrero de 2019. Radicación número: 66001-23-33-000-2015-00187-01(2143-17); Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Segunda Subsección B Bogotá, D.C., 14 de febrero de 2019. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Bogotá D.C., 5 de septiembre de 2016.

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B., sentencia de 8 de mayo de 2014. Radicación: 08001-23-31-000-2012-02445-01(2725-12).

“[...] 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;*

d) *Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;*

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...) d) *Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”. (...)*

Según esta norma, los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados y, para los demás actos administrativos, se aplica la regla general, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual, caduca cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

Ahora bien, el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009⁶ señala que cuando las controversias que se ventilan a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, entre otros mecanismos judiciales, son transigibles, la conciliación “*siempre constituirá requisito de procedibilidad*”, por lo que su agotamiento está sujeto a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, el cual estipula que la presentación de la solicitud de aquella, suspende la caducidad hasta cuando concorra alguno de los presupuestos allí previstos. Dicho precepto consagra:

“[...] La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador *suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso*, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2[8]. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que

⁶ Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable. [...]"

En virtud del citado mandato, una vez se configure alguna de esas situaciones, se reanuda el término para instaurar la demanda contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que esta debe incoarse antes de que el período computable para la caducidad sume más de cuatro (4) meses, plazo que está constituido por los interregnos comprendidos entre la fecha de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo acusado y la presentación de la solicitud de conciliación, y desde el momento en que acontece alguno de los sucesos enunciados en la norma transcrita y la interposición del escrito inicial del proceso judicial⁷.

Finalmente, se advierte que el artículo 62⁸ del Código de Régimen Político y Municipal –Ley 4^a de 1913- estipula que los plazos dados en meses y años se computan según el calendario, *“pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”*, mismo establecido en el inciso 7 del artículo 118 del CGP⁹.

3.2. De la suspensión de términos producto del COVID-19

El Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución núm. 385¹⁰ de 12 de marzo de 2020, por medio de la cual declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y adoptó las medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación de la COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró¹¹ el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda - Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-03869-01 (AC)

⁸ “[...] En plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil [...].”

⁹ “Inciso 7 del artículo 118 del CGP [...] Cómputo de términos. (...) Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente. [...]”

¹⁰ Fue objeto de modificación por la Resolución 0000844 de 2020 “Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la COVID -19, se modifica la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por la Resoluciones 407 y 450 de 2020 y se dictan otras disposiciones”, en el sentido de extender la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2020.

¹¹ según el artículo 1° del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

calendario, contados a partir de su vigencia¹², sin que haya sido prorrogado¹³.

Posteriormente, el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, declaró nuevamente el “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*” a través del Decreto 637 de 6 de mayo de 2020¹⁴, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de su vigencia, según su artículo 1°.

La declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, habilita al Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades y por la situación excepcional que la respalda, a expedir decretos legislativos con el fin de conjurar la crisis que llevó a su declaratoria. Estas normas tienen: **i)** fuerza y rango de ley, **ii)** su expedición está ligada directamente con el estado de emergencia¹⁵ y **iii)** están sometidos a un control constitucional automático por parte de la Corte Constitucional y a un control político por parte del Congreso de la República.

En desarrollo de esa facultad temporal y excepcional, el Gobierno nacional, por la declaratoria de emergencia contenida en el precitado Decreto 417 de 2020, expidió, en otros, el Decreto Legislativo No. 564 de 2020, mediante el cual efectuó precisiones respecto de la suspensión de términos de prescripción y caducidad, en los siguientes términos:

¹² La Justificación de la medida se aprecia en los siguientes términos: “[...] Que por las anteriores motivaciones y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar medidas extraordinarias que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permitan acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país. [...]”

¹³ La Corte Constitucional mediante Sentencia C-145 de 20 de mayo M.P. José Fernando Reyes Cuartas, declaró la exequibilidad del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “Por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”.

¹⁴ Corresponde a razones que motivaron la declaratoria, entre otras, las siguientes: “[...] Que por las anteriores motivaciones y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias y extraordinarias dispuestas en el Decreto 417 de 2020, con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica, social y de salud generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar medidas extraordinarias adicionales que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional.

Que la adopción de medidas de rango legislativo -decretos legislativos-, autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a los empleos, la protección de las empresas y la prestación de los distintos servicios para los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país. [...]”

¹⁵ La Corte constitucional sobre el particular y en sentencia C-193/11 señaló: “[...] Los decretos legislativos que desarrollan poderes de excepción deben guardar estrecha relación con el Estado de Excepción que los sustenta: deben dirigirse a superar la crisis o alteración de la normalidad; solo pueden contener medidas relacionadas con la emergencia; el ejercicio de los poderes debe guardar proporción con la gravedad de los hechos fundamento de la excepcionalidad - especialmente en la limitación de los derechos constitucionales- (CP, 215, 214.1,2); y las medidas -que entrañan la suspensión de leyes incompatibles con la excepcionalidad- han de ser necesarias o indispensable para lograr el fin del estado de excepción (Ley 137/94, art 11). [...]” C.P. Mauricio González Cuervo

“[...] Artículo 1. Suspensión términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios control o presentar demandas ante la Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 marzo 2020 hasta el día que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales.

El conteo los términos prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión términos judiciales ordenada por Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

Parágrafo. La suspensión de términos de prescripción y ~~caducidad~~ no es aplicable en materia penal. [...]. (Negritas fuera de texto).

El anterior Decreto Legislativo se declaró ajustado a la Constitución en Sentencia C-213 de 1º. de julio de 2020, proferida por la Corte Constitucional¹⁶, salvo la expresión “y caducidad”, prevista en el parágrafo del artículo 1º *idem*, que declaró inexecutable.

Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20 núms. 11517 de 15 de marzo¹⁷, 11518 de 16 de marzo¹⁸, 11519 de 16 de marzo¹⁹, 11521 de 19 de marzo²⁰, -11526 de 20 de marzo²¹, 11527 de 22 de marzo²², 11528 de 22 de marzo²³, 11529 de 25

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-213 de 10. de julio de 2020, M.P. Alejandro Linares Cantillo, “[...] sí, en términos generales, este decreto legislativo busca salvaguardar los derechos de los usuarios del sistema judicial para la protección de sus derechos y mecanismos de acceso a la administración de justicia, particularmente, en lo relativo al conteo de los términos de prescripción y caducidad, ante la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. Con tal propósito, este decreto legislativo instituye, en términos generales, las siguientes medidas: (i) suspensión de términos de prescripción y caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal; (ii) el conteo de su reanudación cuando el plazo para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad fuera inferior a treinta (30) días; (iii) aclaración que la suspensión de términos prevista en el decreto no es aplicable en materia penal; y, (iv) suspensión de términos procesales para el desistimiento tácito y los términos de duración del proceso, así como su reanudación [...]”.

¹⁷ “Por el cual se adoptan medidas transitorias por motivos de salubridad pública”.

¹⁸ “Por el cual se complementan las medidas transitorias de salubridad pública adoptadas mediante el Acuerdo 11517 de 2020”.

¹⁹ “Por el cual se suspenden los términos de la revisión de tutelas en la Corte Constitucional”

²⁰ “Por medio del cual se prorroga la medida de suspensión de términos adoptada mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519 del mes de marzo del año 2020 y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública”.

²¹ “Por medio del cual se prorroga la medida de suspensión de términos adoptada mediante el Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020 y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública”.

²² “Por el cual se establece una excepción a la suspensión de términos en la Corte Constitucional”.

²³ “Por medio del cual se suspenden términos de actuaciones administrativas en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y direcciones seccionales de administración judicial”.

de marzo²⁴, 11532 de 11 de abril²⁵, 11546 de 25 de abril²⁶, 11549 de 7 de mayo²⁷, 11556 de 22 de mayo²⁸ y 11567 de 5 de junio²⁹, todos de 2020, suspendió los términos judiciales a partir del 16 de marzo del mismo año por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia COVID-19.

Posteriormente, la referida Corporación mediante Acuerdo PSCJA20-11581 de 27 de junio de 2020³⁰, dispuso el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales a partir del 1º. de julio de ese año.

En síntesis, el cómputo del término de caducidad se mantuvo suspendido **desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, y se reanudó a partir del 1o. de julio del mismo año.**

El Consejo de Estado al analizar la normativa antes reseñada concluyó que:³¹

“[...] De lo anterior, la Sala infiere que el cómputo del término de caducidad se mantuvo suspendido desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, y se reanudó a partir del 1o. de julio del mismo año.

Adicionalmente, se advierte que el Decreto Legislativo estableció una excepción garantista para el cómputo del término de prescripción y caducidad respecto de los casos en que el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad fuera inferior a 30 días, evento en el que se concedió un (1) mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión de términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura, para realizar la actuación correspondiente. [...]”

Por otra parte, a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y en aras de garantizar la prestación del servicio público, a través de las Resoluciones Nos. 143, 232, 259, 293, 326, 358

²⁴ “Por el cual se establece una excepción a la suspensión de términos en el Consejo de Estado y en los tribunales administrativos”.

²⁵ “Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública”.

²⁶ “Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”.

²⁷ “Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”.

²⁸ “Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”.

²⁹ “Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”.

³⁰ “Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020”.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021), Consejera Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón, Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, número único de radicación: 25000-23-41-000-2020-00428-01

de 2020, el Procurador General de la Nación suspendió el trámite de las solicitudes de conciliaciones extrajudiciales en asuntos contencioso-administrativos que se hubieren radicado y cuyos convocantes estuvieren en imposibilidad de aportar pruebas, soportes o anexos y otorgó plazos de subsanación de las mismas, la última de las cuales estableció como plazo para tal fin el 30 de septiembre de 2020.

En consecuencia, las resoluciones de la Procuraduría son claras en indicar dos situaciones, **i)** pueden realizarse audiencias de conciliación extrajudicial y **ii)** para quienes estuvieran en imposibilidad el plazo está suspendido. Se advierte que la normativa no prevé ningún requisito o exigencia de demostrar la imposibilidad, por ende, no era una exigencia.

Adicionalmente, debe advertirse que, ni el Decreto Legislativo No. 564 de 2020, ni los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, establecen que la caducidad únicamente se suspende para aquellos procesos que tuvieran conciliación extrajudicial, sino que indicó “[...] *Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial [...]*”. De igual forma, la suspensión de la caducidad por presentación de petición de conciliación extrajudicial y por el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, son figuras independientes, y el Gobierno Nacional por el Covid-19 no previó un escenario diferente.

Razón por la cual, en todos los casos, el conteo de los términos de caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, esto es a partir del 1º de julio de 2020.

3.2. Solución al primero problema jurídico

Para resolver sobre la caducidad, la Sala considera pertinente analizar los documentos obrantes en el expediente, de los cuales se extrae que:

- El reporte de resultados docente (02 5) expedido por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, fue publicado el 26 de agosto de 2019 (12 3)³²
- El Oficio sin número, del 6 de noviembre de 2019 (02 6-18), expedido por el ICFES, por el cual resolvió negativamente la

³² Tal y como se observa en el cronograma establecido en la Resolución N° 18407 de 2018 y aceptado por la parte actora

reclamación presentada por señora Leitón Bastidas, fue publicado el 12 de noviembre de 2019 a las 21:47:57³³ (07 33)

- Constancia de conciliación extrajudicial del 26 de mayo de 2020 presentada el 6 de marzo de 2020. (01 46-48)
- Acta individual de reparto del 13 de julio de 2020. (03 1)

Teniendo en cuenta lo anterior, se indica que, los actos administrativos acusados en el *sub lite*, se publicaron el 26 de agosto de 2019 y el 12 de noviembre de 2019, concluyendo así, que el demandante tenía, *prima facie*, hasta el 13 de marzo de 2020, inclusive, para incoar la demanda sin incurrir en caducidad de la acción. Esto, por cuanto, se debe tomar la última fecha para el conteo del término de caducidad³⁴ y no como lo hizo el *a-quo* de manera separada para cada acto administrativo, pues, el Oficio del 6 de noviembre de 2019³⁵ resuelve el recurso contra el reporte de resultados docente³⁶, y este fenómeno por regla general solo empieza a contarse a partir del día siguiente a aquel en que se notifique el acto a través del cual se resuelva el recurso, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado:³⁷

“[...] en caso de no quedar ejecutoriado el acto inicial por estar pendiente la resolución de un recurso interpuesto con todos sus requisitos, el término de caducidad del respectivo medio de control o acción (como se denominaba en vigencia del C.C.A.), empieza a contarse a partir del día siguiente a aquel en que se notifique el acto a través del cual se resuelva el recurso, pues en este caso se aplica la regla de firmeza del acto administrativo a partir de la comunicación o notificación de este último. (Numeral 2.º común del art. 62 del CCA y 87 del CPACA) [...]”

Sin embargo, el término fue suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial desde el 6 de marzo de 2020, reanudándose el 26 de mayo de 2020, por ser una excepción al mentado fenómeno legalmente establecida en la Ley 640 de 2001, razón por la

³³Ver certificación expedido por la Subdirección de Información del Ministerio de Educación:

Numero de reclamación	/2019-19752
Estado de Reclamación	/RESUELTA
Fecha de creada la reclamación	/2019-08-28 15:21:36
Fecha de asignación de reclamación	/2019-08-28 15:44:45
Fecha de Tramite de Reclamación	/2019-11-01 12:30:10
Fecha de Cargue de Respuesta	/2019-11-01 12:30:25
Fecha de Visualización de respuesta	/2019-11-12 21:47:55

³⁴ 12 de noviembre de 2019

³⁵ Segundo acto administrativo acusado según las pretensiones de la demanda

³⁶ Primer acto administrativo acusado según las pretensiones de la demanda

³⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: William Hernandez Gomez Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de 2016 Radicación número: 47001-23-33-000-2012-00043-01(2224-13)

cual, aún le faltaba 7 días para que operara la caducidad del medio de control.

No obstante, como hubo suspensión de la caducidad por el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, y se reanudó a partir del **1º de julio** del mismo año; y para el 16 de marzo, a la accionante aún le quedaban 7 días³⁸, al reanudarse los términos, la caducidad de la acción se produciría en virtud del inciso segundo del artículo 1º del Decreto 564 de 2020³⁹, en un mes, por ser inferior a 30 días.

Por este motivo, la señora Rosa Nidia Leitón Bastidas **tenía hasta el 1º de agosto de 2020**⁴⁰ para presentar la demanda. Situación que aconteció, ya que radicó la demanda el 13 de julio de 2020, por ende, fue incoada antes del vencimiento del término para que se configurara la caducidad de la acción.

Razón por la cual, se revocará en este aspecto la decisión de primera instancia.

4. Segundo problema jurídico

4.1. Legitimación en la causa por pasiva

En cuanto a la excepción denominada “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, se observa que la misma hace parte de las excepciones mixtas consagradas en el numeral 6º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, desde el punto de vista conceptual, se ha entendido como la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.

La Corte Constitucional⁴¹ y el Consejo de Estado⁴² ha señalado que la legitimación en la causa por pasiva debe entenderse como la identidad

³⁸ Es decir, menos de 30 días.

³⁹ “[...] No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, *el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente [...]*”

⁴⁰ Fecha en que vencían los 30 días posteriores a la reanudación de términos que se dio el 1º de julio.

⁴¹ T-247 de 2007

⁴² A) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado 11001-03-15-ooo-2012-oio63-oo (AC). 6 de agosto de 2012. B) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No.13.356. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

entre el demandado con ser el sujeto que debe satisfacer el derecho. Por eso, si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte, al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder.

Puntualmente, la Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, al pronunciarse sobre la legitimación en la causa, ha precisado que puede presentarse en dos modalidades⁴³:

*“[...] En efecto, respecto de la legitimación en la causa, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado se ha pronunciado en varias ocasiones y ha concluido que la legitimación en la causa se refiere a la existencia de un vínculo o conexidad que inevitablemente debe existir entre los sujetos que integran la relación controversial. Así mismo, que esta figura procesal se configura tanto por activa como por pasiva y se predica en dos modalidades, “...una de hecho y otra material, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes...” **Así las cosas, resulta claro que cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen “obligación de anular una actuación administrativa y/o restablecer un derecho”, la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia y no en desarrollo de la audiencia inicial puesto que aquella legitimación requiere sentencia de mérito mientras que en tratándose de la legitimación de hecho o procesal, esta debe resolverse en desarrollo de la audiencia inicial, en tanto obedece forzosamente a un presupuesto procesal que debe estudiarse y resolverse en el marco de la primera etapa del proceso**, lo que precisamente configura la denominación doctrinal que se le ha dado de excepción “mixta”. [...]” (Negrilla y subrayado fuera de texto original)*

Así mismo, resulta pertinente destacar que la Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, frente al particular, sostuvo lo siguiente⁴⁴:

“[...] En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, CP: William Hernández Gómez, 7 de abril de 2016, Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00435-01(1720-14), Actor: María Elena Quintero de Castellanos, Demandado: UGPP.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren (E), Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00208-00(0827-12).

materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la Ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha considerado:

*“(...) un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores. [...]”.*⁴⁵ (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Al respecto, se advierte que la legitimación en la causa puede predicarse en dos modalidades, la de hecho o procesal, que se configura con la notificación del auto admisorio de la demanda, esto es, con la debida integración del contradictorio y cuya decisión debe producirse en desarrollo de la audiencia inicial y la material o sustancial que alude a relación de la demandada con lo debatido en el proceso, cuya decisión debe proferirse en sentencia.

4.2. Solución al segundo problema jurídico

En el presente proceso se discute la legalidad de los actos administrativos que negaron la reubicación salarial por ascenso en el escalafón docente de la señora Leitón Bastidas, y como restablecimiento pide la modificación de la calificación de la ECDF⁴⁶, y el pago de las diferencias salariales dejadas de cancelar por el Grado 2 Nivel C, Especialización, al que considera tiene derecho.

La Sala precisa que el Consejo de Estado ha señalado que⁴⁷ “[...] resulta claro que cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen “obligación de anular una actuación administrativa y/o restablecer un derecho”, la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia (...) puesto que aquella legitimación requiere sentencia de mérito [...]”

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solís, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁶ Evaluación de Carácter Diagnóstico Formativo

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, CP: William Hernández Gómez, 7 de abril de 2016, Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00435-01(1720-14), Actor: María Elena Quintero de Castellanos, Demandado: UGPP.

Es decir, en esta etapa procesal encuentra la Sala que el Ministerio de Educación tiene legitimación en la causa de hecho por pasiva, y corresponde al trámite del litigio discurrir si se presenta también una conexidad material con las pretensiones, por cuanto, la legitimación sustancial solo podrá ser decretada una vez se establezca que la señora Rosa Nidia Leitón Bastidas tiene derecho a lo que solicita, por cuanto, es en ese momento, donde el *a-quo* definirá que entidad es competente para responder por el restablecimiento del derecho, de lo contrario en virtud de la jurisprudencia transliterada, no puede ser decretada la falta de legitimación tal y como lo hizo el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

En consecuencia, se revocará también en este aspecto la providencia del 8 de marzo de 2022, que declaró probada la falta de legitimación en la causa del Ministerio de Educación.

5. Tercero problema jurídico

5.1. De la resolución de excepciones mediante auto o sentencia

El artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA- dispuso:

*“[...] **ARTÍCULO 38.** Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:*

***PARÁGRAFO 2º.** De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

*Las excepciones previas **se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.** Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

*Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, **se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.***

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A. [...] (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Ahora, los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso en adelante CGP contemplan:

[...] Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
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.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

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.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

(...)

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvencción, el proceso continuará respecto de la otra.

Artículo 102. Inoponibilidad posterior de los mismos hechos. *Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones [...]" (Destacado de la Sala)*

Acorde con las normas señaladas, el juez se pronunciará sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.⁴⁸ Ahora bien, si requiere la práctica de pruebas, el juez en el auto que cita a audiencia debe decretarlas y resolverlas en la audiencia inicial. Sobre ello, el Consejo de Estado ha señalado:⁴⁹

"[...] De acuerdo con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, antes transcritos: (i) las excepciones previas se deben resolver a través de auto escrito, antes de la audiencia inicial, siempre que no se requiera la práctica de

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), Referencia: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho, Radicación: 05001-23-33-000-2019-02462-01 (2648-2021)

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-24-000-2017-00345-00(0712-18)

pruebas para su resolución; (ii) por regla general, las excepciones previas se resolverán con las pruebas aportadas por las partes, y (iii) de requerirse la práctica de pruebas para resolver las excepciones previas, el juez deberá decretarlas en el auto que cita a la audiencia inicial, practicarlas en el curso de esta y resolver allí mismo. [...]"

La Sala advierte que el inciso 3º del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA, otorga una facultad oficiosa al juez, la cual es declarar la terminación del proceso cuando advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad⁵⁰ y para ello, el legislador no previó un término especial de traslado, sino que dispuso que resolvería sobre tal inobservancia, "[...] en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas [...]"

Por otro lado, está excluida del proceso de lo contencioso-administrativo, la posibilidad de decidir a través de auto sobre excepciones perentorias, ya que si, el funcionario judicial estima que se encuentra debidamente probada una excepción de esta naturaleza⁵¹, lo que debe hacer es convocar a las partes para que presenten las alegaciones y dictar la sentencia anticipada de conformidad con las reglas que regulan dicho trámite, lo cual implica declararla probada, toda vez que, si no está probada la excepción perentoria deberá resolverla en la sentencia definitiva que decida el asunto en controversia. El Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo lo ha referido así:⁵²

"[...] De la lectura de la norma se desprende que la posibilidad de emitir sentencia anticipada se encuentra circunscrita a los siguientes supuestos: (i) antes de la audiencia inicial, (ii) en cualquier estado del proceso cuando se presente petición en ese sentido de las partes, (iii) cuando el juez lo estime de oficio dada la existencia de una de las excepciones que se enlista en el numeral 3, y (iii) cuando surja de manifestación de allanamiento o transacción.

En cuanto al numeral 3, de presentarse esos eventos, se deberá correr traslado a las partes para alegatos de conclusión y se dictará el fallo en los términos del inciso final.

Ahora bien, lo anterior debe leerse en concordancia con lo señalado en el párrafo 2º del artículo 175 del CPACA que estableció que, en los casos en que se vayan a declarar fundadas las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la

⁵⁰ "[...] Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad [...]"

⁵¹ Como son cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López, Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00509-00B

causa y prescripción extintiva, se hará mediante sentencia anticipada. Es decir, se estableció un requisito indispensable para que se pueda dar trámite a la sentencia anticipada, esto es, que alguna de estas excepciones se vaya a declarar fundada. Lo anterior tiene sentido dado que el efecto procesal de encontrar fundada alguna de estas excepciones es la terminación del proceso, ya sea porque el demandante no podía ejercer el derecho de acción o porque el juez no puede pronunciarse sobre un tema que ya fue resuelto por las partes o mediante providencia judicial. [...]"

En el mismo sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado que⁵³

"[...] el inciso 4.º del párrafo 2.º del artículo 175 del CPACA (modificado por el artículo 38 de la Ley 2080) consagró que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A, y este determinó que podrá dictarse esta providencia, en cualquier estado del proceso, cuando el juzgador advierta demostrada una de las perentorias citadas. (...)

En ese orden de ideas, la resolución de defensa materializada en las excepciones perentorias nominadas, no pueden decidirse mediante auto antes de la audiencia inicial, ni en la citada diligencia judicial, sino que solo se declararán fundadas por medio de sentencia anticipada, acorde con los lineamientos precisados en el numeral tercero del artículo 182A del CPACA o, de lo contrario, esto es, cuando todavía no se encuentren probadas o demostradas, el juzgador tendrá la opción de dirimir las en la sentencia ordinaria que defina de fondo las pretensiones de la demanda, conforme al artículo 187 del CPACA. [...]"

Teniendo en cuenta la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021, es procedente señalar que:⁵⁴ **i)** las excepciones previas previstas en el artículo 100 del CGP deben ser resueltas a través de auto, y **ii)** las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa, prescripción extintiva y demás excepciones perentorias mediante sentencia anticipada y/o ordinaria⁵⁵

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), Referencia: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho, Radicación: 05001-23-33-000-2019-02462-01 (2648-2021)

⁵⁴ Ver Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", Magistrada Ponente: Alba Lucía Becerra Avella, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022), Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Radicación: 11001-33-35-023-2020-00281-01 Demandante: Nubia Marleny Méndez Moreno, en esta providencia se elaboró una tabla en forma de resumen respecto al trámite de las excepciones con la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), Referencia: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho, Radicación: 05001-23-33-000-2019-02462-01 (2648-

5.2. Solución al tercero problema jurídico

La Sala advierte que, al tenor de las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021 -vigente para el momento de proferirse la providencia aquí analizada-, el fallador de primera instancia debió aplicar el procedimiento previsto en el artículo 175 en concordancia con el artículo 182A al encontrar probada la excepción de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva, y como consecuencia dictar sentencia anticipada, lo cual colige la Subsección en efecto no acaeció, empero, a través de providencia del 10 de mayo de 2022 (27 1-6) el Despacho de la Magistrada ponente consideró que, dada la estructura y contenido de la decisión del Juzgado Veintiséis (26) Administrativo de Bogotá D.C., del 8 de marzo de 2022, esta lograba tomarse como *una sentencia anticipada* y el recurso propuesto por la demandante obrante en el expediente digital, como apelación de sentencia, otorgando así la oportunidad a las partes para que manifestaran lo que consideraran pertinente. No obstante, guardaron silencio, subsanando la actuación de cualquier irregularidad.

Ahora bien, *prima facie* podría considerarse que al tomarse como sentencia anticipada la decisión del *a-quo* y al ser revocada, le correspondería a la Sala decidir de fondo el presente asunto, empero, se dispondrá que el juzgado de instancia continúe con el trámite del proceso en primera instancia, por las siguientes razones:

El artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 del 2021, dispuso que se podrá dictar sentencia anticipada dentro de los procesos contenciosos administrativos, en los siguientes eventos:

[...] Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

(...)

3. En cualquier estado del proceso, **cuando el juzgador encuentre probada** la cosa juzgada, la **caducidad**, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

(...) **Parágrafo.** En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

2021) “[...] se declararán fundadas por medio de sentencia anticipada, acorde con los lineamientos precisados en el numeral tercero del artículo 182A del CPACA o, de lo contrario, esto es, cuando todavía no se encuentren probadas o demostradas, el juzgador tendrá la opción de dirimir las en la sentencia ordinaria que defina de fondo las pretensiones de la demanda, conforme al artículo 187 del CPACA. [...]”

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso. [...]” (Subrayado fuera del texto original).

Lo anterior debe leerse en concordancia con lo señalado en el inciso 4 del parágrafo 2° del artículo 175 del C.P.A.C.A., que estableció “[...] Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A. [...]”

En ese sentido, es claro que se estableció como requisito para que se pueda dar trámite a la sentencia anticipada, que alguna de las excepciones contempladas se vaya a declarar fundada.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López, en providencia del siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)⁵⁶, al respecto dijo:

*“[...] se observa que la norma lo que establece es que, cuando el juzgador encuentre probada alguna de las excepciones que dan lugar a sentencia anticipada, dará aplicación a la misma; **es decir, para que se aplique esta disposición, es necesario que esté probada la caducidad o la falta de legitimación**; lo que es evidente, pues **en caso contrario resulta totalmente improcedente dictar sentencia anticipada con fundamento en tales causales, cuando precisamente se ha indicado que ellas no se configuran** y que lo que procede es un pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda, y las excepciones de fondo propuestas por los demandados para oponerse a ellas [...]”. (Destaca la Sala)*

La Corte Suprema de Justicia, en proveído del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)⁵⁷, frente a este aspecto, ha dicho:

*“[...] Las precitadas sentencias, en términos generales deciden las denominadas excepciones mixtas, y son susceptibles de apelarse, pudiendo dar como resultado de esa impugnación, una sentencia confirmatoria –pasible en principio del recurso extraordinario de casación si se emite en segunda instancia por un Tribunal en el curso de un proceso declarativo y se satisfacen los demás presupuestos o **un auto que la revoca y que dispone regresar las diligencias para***

⁵⁶ Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00509-00B

⁵⁷ AC2318-2020 Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-02303-00.

que el juzgador de primer grado continúe con el proceso, proveído este último que no es materia de casación, ya que de la misma sólo son susceptibles “sentencias” en un sentido material y no formal.

(...) Posteriormente, en AC5568 de 2018, la Sala **reafirmó el aludido criterio de que la decisión que en segunda instancia revoca un fallo anticipado es un auto y no una sentencia, al señalar:** ... cuando el juez colegiado resuelve revocar la providencia del a quo (...) en ese caso ya no se enmarca dentro de la excepción dispuesta en el artículo 278 ejusdem, es decir, que sea una sentencia; por el contrario, al declarar la improsperidad de la excepción previa (mixta) y no definir las pretensiones de la demanda, lo que lo sustrae de tal categoría para hacerla encajar en un mero auto interlocutorio, tanto así que se ordena continuar con el trámite del proceso hasta que por medio de una decisión definitiva se resuelva de fondo en torno a tales súplicas. De manera que, independientemente de la denominación que se le confiera a la citada determinación, no queda duda de que las repercusiones del mismo inhabilitan la vía extraordinaria frente a esa decisión del ad-quem. [...]”.

Posición reiterada recientemente por esa Alta Corporación a través de providencia del 8 de noviembre de 2021, así:⁵⁸

“[...] cuando el juez colegiado resuelve revocar la providencia del a quo (...) en ese caso ya no se enmarca dentro de la excepción dispuesta en el artículo 278 ejusdem, es decir, que sea una sentencia; por el contrario, al declarar la improsperidad de la excepción previa (mixta) y no definir las pretensiones de la demanda, lo que lo sustrae de tal categoría para hacerla encajar en un mero auto interlocutorio, tanto así que se ordena continuar con el trámite del proceso hasta que por medio de una decisión definitiva se resuelva de fondo en torno a tales súplicas. De manera que, independientemente de la denominación que se le confiera a la citada determinación, no queda duda de que las repercusiones del mismo inhabilitan la vía extraordinaria frente a esa decisión del ad-quem.» (CSJ, AC 5568 del 19 de diciembre de 2018, radicado No. 66001-31-03-004-2016-00076-00 reiterado en AC2318-2020 Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-02303-00) [...]”

Por consiguiente, cuando se revoca una sentencia anticipada y se ordena proseguir el rito procesal, la providencia de primer y segundo grado es un auto, porque no resuelve sobre las pretensiones de la demanda, ya que, la sentencia anticipada está reservada, sólo para los casos previstos en el artículo 182A del CPACA, por ende, al ser revocada la decisión del Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá

⁵⁸ AC5252-2021 Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-03388-00

D.C., lo resuelto alude a declarar no probado el medio exceptivo, por ello procedía dictar un auto y no sentencia⁵⁹, lo que implica que deberán devolverse estas diligencias para que continúe su respectivo trámite.

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D",

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión emitida el 8 de marzo de 2022, por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

SEGUNDO: ORDENAR al *a-quo*, continuar con el trámite del proceso en primera instancia.

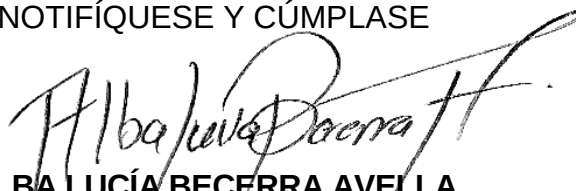
TERCERO: EXHORTAR al Juzgado Veintiséis (26) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., para que, en las próximas providencias, adopte la decisión, teniendo en cuenta lo previsto por el parágrafo 2º del artículo 175 y 182A del CPACA adicionados por los artículos 38 y 42 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO: En firme este auto, por Secretaría envíese el proceso al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

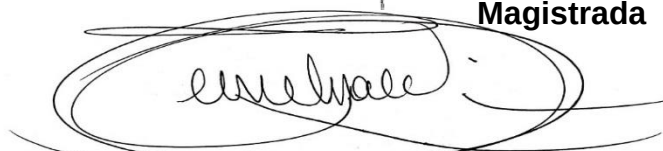
La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha.

*Para consultar el expediente, ingrese al siguiente link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/abecerra_cendoj_ramajudicial_gov_co/EuggworWN05MvlspJ22c-0sB9ZZ5f8VkJOLwr0HYo6CGrA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA
Magistrada



CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, AC 11 nov. 2010, rad. 2010-01703, reiterado en AC 2668-2016