



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"**

**Magistrada Ponente: Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas**

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**Actuación:** Resuelve apelación de auto  
**Radicación N°:** 11001-33-42-048-2019-00547-01  
**Demandante:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y  
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL  
**Demandado:** FLOR CECILIA MOYA DE GIL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (en adelante UGPP) contra el auto del 22 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Sesenta y Siete (67) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante el cual negó la solicitud de medida cautelar.

**I. DEL TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA**

La UGPP, a través de apoderado judicial, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad) en contra de la señora FLOR CECILIA MOYA DE GIL, con el fin de que se declare la nulidad de la **Resolución No. 26649 del 15 de noviembre de 2000**, por medio de la cual la extinta CAJANAL le reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio, *"liquidando la prestación con el 75% sobre el salario promedio del último año de servicios, en cuantía de \$528.434,84 m/cte, efectiva a partir del 1º de diciembre de 1999"*.

Pidió que se declare que la demandada no tiene derecho a la reliquidación de la pensión gracia, comoquiera que dicha pensión se liquida con los factores devengados en año anterior a la adquisición del estatus pensional, razón por la cual no había lugar a realizar el mencionado reajuste.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a la señora FLOR CECILIA MOYA DE GIL reintegrar en forma inmediata la totalidad de las sumas pensionales recibidas en virtud de la reliquidación efectuada por la UGPP.

En escrito separado, el apoderado de la UGPP solicitó que se suspenda provisionalmente la **Resolución No. 26649 del 15 de noviembre de 2020**, por considerar que dicho acto administrativo es violatorio de la Constitución y de la Ley comoquiera que fue expedido con falsa motivación e infracción de las normas en las que debía fundarse.

Aseguró que, con la expedición de dicho acto, se están causando graves perjuicios económicos a la sostenibilidad financiera de las pensiones.

Citó las normas que regulan la procedencia y trámite de las medidas cautelares y precisó que en este caso se cumple con los requisitos establecidos en el artículo 231 del CGP.

Mencionó que el acto administrativo demandado transgrede los artículos 1º, 2º, 6º, 128 y 209 Constitucionales, especialmente por el hecho de que se comprometieron dineros públicos sin que exista sustento constitucional.

Explicó que *"mantener la reliquidación de la pensión gracia por retiro definitivo, conlleva a que se le concedan unos beneficios a la parte pasiva y por fuera de la ley"*, ya que la norma es clara al establecer que la pensión gracia se liquida con el 75% sobre el salario promedio de lo devengado en el año anterior a la adquisición del estatus, porque desde que el momento en el que se adquiere el derecho se empieza a disfrutar de la pensión, además puede seguir laborando y devengando salario, razón por la cual *"es claro que imposibilita reliquidar la prestación teniendo en cuenta salarios o factores devengados con posterioridad"*.

Citó jurisprudencia del H. Consejo de Estado que en su criterio sirve de sustento para la pretensión de suspensión provisional del acto demandado

En ese sentido, manifestó que la reliquidación de la pensión gracias que se efectuó a la señora FLOR CECILIA MOYA DE GIL al momento del retiro está por fuera de la Ley que regula la pensión gracia.

## II. DE LA PROVIDENCIA APELADA

A través de auto del 22 de septiembre de 2022, el Juzgado Sesenta y Siete (67) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. negó la medida cautelar solicitada por la UGPP.

En dicha providencia, el A quo, luego de hacer un resumen del trámite surtido con la medida cautelar presentada por la UGPP, hizo algunas precisiones legales y jurisprudenciales respecto de la procedencia de la medida cautelar.

Con base en lo anterior, concluyó lo siguiente:

[P]ara decretar medidas cautelares es necesario que confluyan los criterios de apariencia de buen derecho y perjuicio de la mora, la primera hace referencia a que se pueda verificar que quien solicita medida cautelar goce de probabilidad razonable de que prospere la causa, para que no se decreten medidas injustas o sin fundamento legal suficiente y la segunda (el perjuicio de la mora) busca que, con el decreto de la medida se garantice la efectividad de la decisión de fondo, en consideración a que el paso del tiempo puede hacer nugatorio el cumplimiento de la sentencia.

Entonces, de la norma y la jurisprudencia transcrita se puede concluir que la suspensión provisional del acto administrativo procede por violación de las normas invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando esta surja de la simple confrontación entre el acto demandado con las normas superiores invocadas como violadas o de las pruebas aportadas con la solicitud.

Encontró probado que la UGPP le reliquidó la pensión gracia a la señora FLOR CECILIA MOYA DE GIL, a través de la Resolución No. 26649 del 15 de noviembre de 2000, "*por retiro definitivo*", la cual ordenó liquidar con el 75% del "*salario promedio del último año de servicio en una cuantía de \$528.434.84 efectiva a partir de 1 de diciembre de 1999*".

Agregó que, pese a que la demandante allegó al plenario el expediente administrativo, esto no resulta suficiente para acceder a la medida cautelar, "*no se evidencia apariencia de buen derecho ni causación de un perjuicio irremediable por el paso del tiempo*".

Para la A quo es relevante que la demandada ejerza su derecho de defensa, porque de accederse a la medida cautelar, ella dejaría "*de percibir la mesada que actualmente recibe, resultando más gravoso para la parte pasiva la medida que se decreta que el presunto déficit fiscal alegado*", máxime porque no se sabe si la demandada "*perciba otro ingreso y que además este sea suficiente para garantizar su mínimo vital*".

Para la Juez de primera instancia, las razones invocadas por la entidad para el decreto de la medida cautelar no implican la necesidad de que sean discutidas en este momento procesal, pues no se avizora transgresión alguna a normas superiores, por lo tanto, debe ser resuelto "*una vez se puedan establecer con certeza las circunstancias particulares y relevantes para resolver lo que en derecho corresponda frente a la legalidad o no de las actuaciones*".

En consecuencia, decidió negar la medida cautelar.

### III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior la UGPP interpuso recurso de apelación, solicitando que se conceda la medida cautelar.

Manifestó su desacuerdo con la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que el acto demandado, que reliquidó la pensión gracia de la señora FLOR CECILIA MOYA DE GIL en cuantía de \$528.434,84, a partir del 1º de diciembre de 1999, sí resulta violatorio de las normas constitucionales y legales puesto que va en contra de las normas que rigen el reconocimiento de la pensión gracia y, conlleva a graves perjuicios económicos y de sostenibilidad financiera.

Reiteró que la pensión de la demandante se reliquidó con los factores devengados en el último año de servicios lo cual resulta ilegal, cuando lo correcto era liquidarla con los factores devengados al momento del cumplimiento del status jurídico de pensionado, esto es cuando adquirió el derecho.

En consecuencia, considera que la solicitud de suspensión provisional amerita un estudio y análisis normativo y jurisprudencial que determine la necesidad de la medida, sin que se vea afectado el mínimo vital de la demandada.

Por lo anterior solicita que se decrete la medida cautelar y que no se anteponga el interés particular sobre el general, ya que ello conlleva al detrimento de las arcas públicas.

Manifestó que sí ha habido un perjuicio, comoquiera que a la demandante en los últimos 3 años se le han pagado \$24.184.624 por concepto de pensión, "*[I]o cual demuestra claramente los perjuicios que ocasionan continuar con el pago, se insiste en el detrimento del erario público*".

En consecuencia, solicitó que se revoque la decisión del A quo y, en su lugar, se ordene la suspensión provisional del acto demandado.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 4.1. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para resolver el presente asunto de conformidad con lo señalado en el literal h) del artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, a través del cual se modificó el artículo 125 del CPACA.

##### 4.2. PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares se encuentran reguladas en el capítulo XI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El objetivo de estas medidas es buscar una mayor eficiencia jurídica, en el entendido de hacer efectivo el derecho sustancial. La efectividad se obtiene cuando los objetos sobre los cuales recae la decisión se han conservado, o cuando el acto administrativo que no podía estar en el ordenamiento jurídico no afecta los intereses de los ciudadanos, o cuando el interés colectivo no logró ser afectado mientras estuvo en curso el proceso.

Las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y **deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda**<sup>1</sup>.

Para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

**ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Quando 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.

---

<sup>1</sup> Artículo 230 CPACA.

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).

Sobre la medida cautelar de suspensión provisional, el H. Consejo de Estado ha señalado<sup>2</sup>:

En relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo el nuevo ordenamiento contencioso administrativo señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia, y que 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". Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó 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". **Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello 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.** Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2°, "[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".

A su vez, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo mediante providencia del 13 de septiembre de 2012, dentro del radicado No. 11001-03-28-000-2012-00042-00, señaló:

La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2°). Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo

<sup>2</sup> Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rád.11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12). Sentencia del 29 de agosto del 2013.

concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: **1º)** realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2º)** que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgĕre)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones "*manifiesta*" y "*confrontación directa*" contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer "*prima facie*", esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: "*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento*", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado pública designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En consonancia con lo anterior, la misma Alta Corporación en providencia del 18 de noviembre de 2019, No. de radicado 11001-03-25-000-2019-00160-00, señaló:

El primer punto a examinar es el relacionado con la confrontación del acto administrativo con las normas superiores invocadas como violadas, lo cual, en cierta medida, pone en tela de juicio la presunción de legalidad y ejecutividad del acto administrativo. Ahora bien, a la luz del CPACA se trata de una confrontación integral o plena, sin el matiz que contemplaba el antiguo Código Contencioso Administrativo el cual autorizaba la medida cautelar si se trataba de una «*manifiesta infracción*»<sup>3</sup>, argumento que fue recurrente en las decisiones de aquel entonces y que sirvió de fundamento para negar la mayoría de las medidas cautelares solicitadas.  
(...)

Según el artículo 231 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la confrontación con las normas superiores invocadas ha de

<sup>3</sup> El artículo 152 del Decreto 01 de 1984, incluía el adjetivo «manifiesta infracción» (Referencia de la providencia en cita).

entenderse como el análisis integral que debe hacer el juez, lo cual implica dilucidar, entre otros, los siguientes problemas hermenéuticos: **(i)** vigencia de las normas; **(ii)** examen de posibles juicios de constitucionalidad o de legalidad de las normas supuestamente infringidas; **(iii)** jerarquía normativa; **(iv)** posibles antinomias; **(v)** ambigüedad normativa; **(vi)** sentencias de unificación, doctrina probable, jurisprudencia sugestiva, etc.; **(vii)** integración normativa; **(viii)** criterios y postulados de interpretación; **(viii)** jerarquía de los criterios y postulados de interpretación, etc.

Adicionalmente, el artículo 229 del CPACA establece como requisito para la procedencia de la medida cautelar que la solicitud sea "*debidamente sustentada*". En efecto, la norma aludida establece:

**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.  
(...). (Negrilla fuera de texto).

La norma impone la obligación al demandante que, ya sea en el mismo cuerpo de la demanda o en escrito separado, exprese los motivos por los cuales se debe acceder a la medida cautelar. En tal sentido, no es suficiente para la procedencia de la medida cautelar que el interesado simplemente solicite la suspensión provisional. Por el contrario, la norma le impone la obligación de que la solicitud esté debidamente sustentada.

Así las cosas y atendiendo los requisitos que señalan los artículos citados en precedencia, deben argumentarse con un mínimo de suficiencia, claridad y pertinencia las razones por las cuales los actos demandados violan las disposiciones a las cuales debían sujetarse, vulneración que debe ponerse de presente y acreditarse, al menos con carácter sumario, ya que en la etapa inicial del proceso y sin haber allegado los elementos de prueba necesarios para sustentar la causa, debe resultar posible establecer dicha vulneración, con carácter *prima facie*.

Ello exige subsecuentemente una carga de argumentación que permita poner en evidencia la incompatibilidad entre los actos demandados y las normas a las que debían estar sujetos, teniendo en cuenta que debe tratarse de una contravención que sea posible constatar de entrada, esto es, a partir de los elementos aportados al inicio del proceso para trabar la *litis*. Dado que no hay pruebas, ni controversias, ni alegatos de conclusión, resulta así de mayor relieve el trabajo de argumentación de la parte interesada en la solicitud de la medida cautelar, para que de la misma se establezcan los criterios necesarios y suficientes para su correspondiente estudio.

De acuerdo con el análisis normativo y jurisprudencial efectuado en precedencia, es claro que el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional "*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", lo que implica un deber del Juez de analizar a fondo la solicitud a partir de los elementos puestos a consideración por las partes.

Ahora bien, la UGPP, alega que la pensión gracia que le fue reliquidada a la señora FLOR CECILIA MOYA DE GIL, desconoce los artículos 1º, 2º, 6º, 128 y 209 Constitucionales, por cuanto se tuvieron en cuenta los factores devengados en el último año de servicios, cuando lo correcto era liquidarla conforme los factores que devengaba al momento de adquirir el derecho (estatus), en tal sentido no había lugar a la reliquidación que se efectuó a través de la Resolución No. 26649 del 15 de noviembre de 2000.

Revisados los documentos aportados con la demanda, se observa lo siguiente:

- Mediante la Resolución No. 13212 del 6 de diciembre de 1985<sup>4</sup>, CAJANAL reconoció a la demandante una pensión de jubilación gracia, teniendo como disposición aplicable la Ley 114 de 1913, en cuantía de \$17.396, efectiva a partir del 15 de diciembre de 1984, tomando como base de liquidación los factores salariales que la señora FLOR CECILIA MOYA DE GIL devengaba al momento de la consolidación del derecho, esto es, "entre DICIEMBRE 16/83 y DICIEMBRE 15/84".

- CAJANAL, a través de la Resolución No. 26649 del 15 de noviembre de 2000<sup>5</sup>, reliquidó la pensión de jubilación gracia de la demandada, incluyendo los tiempos hasta el 30 de noviembre de 1999 y teniendo en cuenta los factores salariales devengados en los últimos 12 meses laborados, quedando la mesada en \$528.434, efectiva a partir del 1º de diciembre de 1999. En dicho acto administrativo se mencionó, entre otras, como norma aplicable la Ley 114 de 1913.

- El 2 de julio de 2002<sup>6</sup> la señora FLOR CECILIA MOYA DE GIL, a través de su apoderado, presentó petición de reliquidación de la pensión de jubilación gracia con la inclusión de nuevos factores, no obstante, la entidad guardó silencio.

- El 11 de diciembre siguiente, el apoderado de la demandada presentó recurso de apelación ante el Subdirector de Prestaciones Sociales y Económicas de CAJANAL, contra el acto ficto presunto negativo. La entidad profirió la Resolución No. 001298 del 11 de marzo de 2003<sup>7</sup>, argumentando que no hay lugar a nuevos reajustes con inclusión de nuevos factores, comoquiera que ya se le incluyeron aquellos que fueron certificados por la autoridad competente.

Revisado todo lo anterior, se observa que a la señora FLOR CECILIA MOYA DE GIL le fue reliquidada su pensión a través del acto administrativo censurado en

<sup>4</sup> Fls. 252 a 254 del archivo "02 DEMANDA, ANEXO, ADMISORIO.pdf".

<sup>5</sup> Fls. 237 y 238 del archivo "02 DEMANDA, ANEXO, ADMISORIO.pdf".

<sup>6</sup> Fls. 191 a 195 del archivo "02 DEMANDA, ANEXO, ADMISORIO.pdf".

<sup>7</sup> Fls. 205 a 212 del archivo "02 DEMANDA, ANEXO, ADMISORIO.pdf".

el sentido de incluir en el IBL sendos factores salariales que devengó durante su último año de servicios, situación que no está sujeta a derecho, tal como lo ha expuesto el H. Consejo de Estado en sus diversos pronunciamientos.

El Despacho advierte que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 4ª de 1966 y el artículo 5° de su Decreto Reglamentario 1743 de 1966, ha concluido que la pensión de gracia se debe reconocer y liquidar en cuantía del 75% del promedio mensual del salario devengado en el último año de causación del derecho, por cuanto dichas normas, al regular la liquidación de las pensiones oficiales, no fijaron discriminación alguna, haciendo extensiva su aplicación a la prestación.

De igual manera se ha precisado que la pensión de gracia es un derecho que se causa una vez se cumplan los requisitos previstos para ello en la Ley, y que no se reconoce en virtud de las cotizaciones a la seguridad social que el docente llegue a realizar durante su servicio, razón por la cual su liquidación se efectúa con base en el promedio de salarios percibidos durante el año inmediatamente anterior a la adquisición de su *status* pensional y no del último año de servicios.

Respecto a lo anterior, por su claridad e importancia jurídica, resulta pertinente hacer referencia a lo que el H. Consejo de Estado, en sentencia del 1° de marzo de 2012, analizó<sup>8</sup>:

Es cierto que las pensiones especiales deben regularse por las normas aplicables a ellas, y en el caso de la pensión gracia, al tenor de la ley 114 de 1913 artículo 2°, la mesada se liquidaba atendiendo la mitad del sueldo (50%) que hubiere devengado el docente durante los dos últimos años de servicios y si hubieren sido distintos, se tenía en cuenta su promedio; sin embargo, cabe recordar que la Ley 4ª de 1966, sin hacer excepción alguna a diferencia de lo que sucedió con la ley 33 de 1985, precisó en su artículo 4°:

*'A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios'.*

Dicha norma fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 y allí se dijo que para liquidar la pensión se tomaría como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios. Es decir que se precisó a cuál promedio mensual se refería la ley 4ª de 1966.

Como se ha reiterado en diferentes ocasiones, la Ley 65 de 1946 definió el salario no solo como la asignación básica fijada por la ley sino como todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios.

(...)

[A]sí, la pensión gracia (...) debe liquidarse en la forma allí señalada, esto es, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios; sin embargo, debe precisarse que a diferencia de las

---

<sup>8</sup> H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 1 de marzo de 2012, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, No. De radicado 2006-05528.

pensiones ordinarias, **ese último año de servicios refiere el año anterior a la adquisición o consolidación del derecho, pues es el momento a partir del cual empieza efectivamente a devengarse en tanto su carácter especial admite su compatibilidad con el salario y por ende para su percepción no es necesario el retiro definitivo del servicio**, razón por la que resulta improcedente su reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro.

En el caso de la pensión gracia el derecho se perfecciona simplemente con el cumplimiento de la totalidad de requisitos establecidos por el legislador para su otorgamiento, constituyéndose en un derecho invariable salvo los ajustes anuales de ley, lo que impone su liquidación con base en la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del derecho pensional, sin que resulte admisible reliquidación alguna por nuevos tiempos de servicios prestados, situación antagónica frente a la pensión ordinaria de jubilación, cuyo goce si depende de la fecha de retiro definitivo del servicio, es decir, que la persona acreedora de esta última puede consolidar su derecho y continuar laborando difiriendo su percepción a la fecha de retiro efectivo, en virtud de su incompatibilidad con la percepción de salarios, por lo que justamente admite que para efectos de su liquidación se observe estrictamente el último año laborado."

Frente a lo que se entiende por salario a efectos de liquidar la pensión de gracia, tal como lo dispone la Ley 4ª de 1966 y su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año, la misma Corporación citada, Sección Segunda, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, en sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, Exp. No. 25001-23-42-**2013-04638**-01 (3805-2014), se analizó:

Ahora bien, en lo que se refiere a la liquidación de la pensión gracia se debe observar lo reglado en el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, que dispone:

A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

Esta Ley no discriminó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966, preceptuó en el artículo 5º:

A partir del veintitrés de abril (23) de 1966 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.

Así las cosas, la Sala encuentra necesario determinar ahora, **qué factores son los que vienen a integrar el concepto de salario, pues sobre él es que se entra a precisar la base líquida para obtener el 75%, que corresponde al monto final de la pensión**. La remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral; comprende entonces, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción.

En torno al tema, el Decreto 1160 de 1947, en su artículo 6º (parágrafo 1º) prevé que salario es «*todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones*».

Y es que lo dispuesto en este Decreto también lo tiene previsto el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que aunque aplicable al régimen laboral individual de carácter privado, bien merece traerlo a colación por tratarse de una consagración de derechos mínimos, pues prescribe que constituye salario «[...] todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones».

**En conclusión, el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor** (En negrilla por el Despacho).

El H. Consejo de Estado en sendas providencias ha establecido cuál debe ser el IBL que debe tenerse en cuenta al momento de liquidar la pensión de gracia, entre otras, la sentencia del 6 de septiembre de 2001, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, C.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Exp. 25000-23-25-000-1998-0363-01(0185-01), mediante la cual se indicó:

(...) Tratándose de esta pensión especial que se **adquiere por los servicios docentes, el último año que sirve de fundamento para su liquidación es aquel en el cual se adquirió el derecho**, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio (...) (En negrilla por el Despacho).

En consecuencia, la Sala revocará el auto del 22 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Sesenta y Siete (67) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través del cual se negó el decreto de la medida cautelar y, en su lugar, se ordenará suspender los efectos de la Resolución No. 26649 del 15 de noviembre de 2000 -acto administrativo censurado-. Además, se exhortará a la UGPP para que incluya en nómina de pensionados a la señora FLOR CECILIA MOYA DE GIL en los términos consignados en la Resolución No. 13212 del 6 de noviembre de 1985, aclarando que los valores allí establecidos deberán ser actualizados a la fecha de referida inclusión.

Resulta necesario mencionar que esta decisión es provisional y no constituye prejuzgamiento alguno, conforme al inciso final del artículo 229 del CPACA, teniendo en cuenta que la misma no implica que al momento de fallar se asuma una posición total o parcialmente diferente, atendiendo a lo que resulte probado en el proceso.

Así las cosas, esta Sala,

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el auto de fecha 22 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Sesenta y Siete (67) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que negó la medida cautelar y, en su lugar, dispone:

**PRIMERO. DECRETAR** la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución No. 26649 del 15 de noviembre de 2000, mediante

la cual la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL reliquidó la pensión de gracia de la señora FLOR CECILIA MOYA DE GIL teniendo en cuenta el 75% del promedio de los salarios que devengó durante el último anterior a la adquisición del status.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN, para que en el término de 30 días hábiles contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, incluya en nómina de pensionados a la demandada en los términos consignados en la Resolución No. 13212 del 6 de noviembre de 1985.

Se aclara que los valores reconocidos en la referida resolución por concepto de mesada pensional deberán ser actualizados a la fecha en que se efectúe la referida inclusión.

**TERCERO:** La suspensión provisional decretada en esta providencia tendrá efectos a partir de la fecha en que la entidad demandante ingrese en nómina el acto administrativo de reconocimiento pensional provisional, no siendo procedente dejar de cancelarle a la demandada mesada pensional alguna entre la fecha de notificación de esta providencia y la fecha de efectividad de dicho reconocimiento pensional provisional ordenado.

**CUARTO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 del CPACA, la medida cautelar decretada podrá ser levantada o revocada, cuando se acredite alguna de las causales consagradas en dicha norma.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado este auto interlocutorio, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha)

Firmado Electrónicamente  
**BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**  
Magistrada

Firmado Electrónicamente  
**PATRICIA SALAMANCA GALLO**  
Magistrada

Firmado Electrónicamente  
**LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**  
Magistrado

**CONSTANCIA:** La presente providencia ha sido proferida y firmada a través de las tecnologías de la información mediante el aplicativo SAMAI, con el fin de garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, por virtud del artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, modificadorio del artículo 186 del CPACA.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCION SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN "F"**

**Magistrada Ponente: Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas**

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**Actuación:** Resuelve apelación de auto  
**Radicación N°:** 11001-33-42-048-2020-00232-01  
**Demandante:** ADRIANA MILENA LESMES RAMÍREZ  
**Demandado:** SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 10 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante el cual rechazó la demanda de la referencia por falta de subsanación.

**I. DEL TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA**

- Mediante auto del 6 de septiembre de 2022<sup>1</sup> el A quo inadmitió la demanda presentada por la señora ADRIANA MILENA LESMES RAMÍREZ, por considerar que el poder concedido a su apoderada no cumplía con las exigencias establecidas en el artículo 74 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, así como tampoco con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 806 de 2020, el cual se encontraba vigente al momento de radicar la demanda.

- La parte actora allegó correo subsanando la demanda en el sentido de aportar foto del poder otorgado por la señora ADRIANA MILENA LESMES RAMÍREZ.

- A través del auto de 10 de noviembre de 2022<sup>2</sup> el A quo decidió rechazar la demanda por falta de subsanación, al considerar que la parte actora no corrigió la irregularidad anotada en el auto de inadmisión, comoquiera que no demostró que el poder hubiera sido conferido por mensaje de datos, tal como lo dispone el artículo 5° del Decreto 806 de 2020, norma vigente al momento de presentar la demanda y que posteriormente fue acogida en forma permanente por la Ley 2213 de 2022.

<sup>1</sup> Expediente digital - archivo "05AutoInadmiteDemanda".

<sup>2</sup> Expediente digital - archivo "08AutoRechazaDemanda".

## II. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior la demandante interpuso recurso de apelación<sup>3</sup>, solicitando que sea revocada y se disponga la admisión de la demanda.

La apoderada de la demandante manifestó que sí cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 5° del Decreto 806 de 2022, que establece que los poderes se pueden conferir vía mensaje de datos:

Aseguró que aunque por error omitió allegar el pantallazo del mensaje de datos con el escrito de subsanación, lo cierto es que ese correo electrónico sí existe y es verificable porque se envió mensaje de datos desde el correo [Adriana82@gmail.com](mailto:Adriana82@gmail.com), que es el mismo correo electrónico que se enunció en la demanda, dirigido a su buzón electrónico remitiendo el poder.

Afirmó que no resulta exigible la presentación personal del poder, pues la demandante se encontraba en una incapacidad, producto de varias cirugías que se le han realizado con ocasión del remplazo bilateral de cadera (adjuntó incapacidad).

Por lo anterior, pidió que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se ordene su admisión.

## III. CONSIDERACIONES

Toda demanda presentada ante esta Jurisdicción debe dirigirse al Juez o Tribunal competente y contener los requisitos que señalan los artículos 161, 162, 166 y concordantes CPACA, pues, de no contenerlos, procede su inadmisión de conformidad con el artículo 170 ibídem, el cual dispone:

**ARTÍCULO 170. INADMISIÓN DE LA DEMANDA.** Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.

Ahora, el artículo 169 del CPACA, señala:

**ARTÍCULO 169: RECHAZO DE LA DEMANDA.** Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda **dentro de la oportunidad legalmente establecida.**

(...). (Resaltado de la Sala)

## DEL PODER DEBIDAMENTE OTORGADO

El Decreto 806 de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones*”

<sup>3</sup> Expediente digital - archivo “10ApelaciónDemandante”.

judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", en relación con los poderes, estableció:

**ARTÍCULO 5. PODERES.** Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.

Como puede verse, la norma establece una presunción legal frente al poder otorgado por mensaje de datos y ni siquiera exige que este lleve la firma manuscrita o digital, sino únicamente la antefirma.

En sentencia C-420 de 2020, proferida por la H. Corte Constitucional, a través de la cual realizó el control constitucional del Decreto 806 de 2020, la Alta Corporación manifestó:

El artículo 5º del Decreto Legislativo 806 de 2020 elimina la carga procesal de la presentación personal del poder, y admite que este sea concedido mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, y prevé que el poder se presumirá auténtico sin necesidad de presentación personal o reconocimiento. Aunque esta medida no implica el incremento de las cargas de las partes sino, por el contrario, su flexibilización, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte condicionar su exequibilidad, para que "se entienda que la expresión 'con la sola antefirma' alude a 'la sola firma electrónica'". En su opinión, la facultad de otorgar los poderes especiales con la sola antefirma implica una afectación desproporcionada a los derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, en la medida en que se omiten los elementos que permiten "tener certeza sobre el otorgante y la manera en que comparece".

294. La Sala discrepa de esta postura por las siguientes razones. Primero, la Constitución no señala, de manera específica, cada una de las formalidades con las que deben cumplir los documentos procesales para tener validez. Por el contrario, el artículo 83 instituye la presunción de buena fe en "*todas las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas*". En el plano procesal, este principio implica que los jueces deben presumir la buena fe de quienes comparecen al proceso y que las partes e intervinientes deben ejercer sus derechos conforme a la "buena fe procesal". En ese sentido, las presunciones de autenticidad en el marco de los procesos judiciales son constitucionalmente admisibles y no implican, en abstracto, un desconocimiento de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, aunque el legislador en ejercicio de su libertad de configuración puede imponer requisitos formales por razones técnicas o de conveniencia en el diseño procesal, en el marco del control de constitucionalidad no corresponde a la Corte valorar la conveniencia o implicaciones prácticas de una medida que al relevar el cumplimiento de formalidades no se revela, al menos prima facie, arbitraria o irrazonable en tanto prevé mecanismos de control para garantizar su efectividad (cfr. infra 293).

295. Segundo, exigir la firma electrónica para el otorgamiento de poderes especiales implicaría restarle efecto útil al artículo 5º del Decreto Legislativo sub examine, que tiene el propósito de dar mayor agilidad y reducir el número de trámites presenciales necesarios para el otorgamiento de poderes especiales. En efecto, el trámite para la obtención de la firma electrónica simple o

certificada (i) implica la realización de trámites presenciales, lo que supone riesgos de contagio para el poderdante y (ii) ralentiza el otorgamiento de los poderes especiales. Además, tal exigencia puede constituir una barrera de acceso para los ciudadanos de menores recursos, toda vez que la obtención de una firma electrónica implica trámites y costos para la contratación de servicios especializados y la adquisición de aplicativos.

### 3.2. CASO CONCRETO

En primer lugar, la Sala observa que solo hasta el momento en que presentó el escrito de apelación contra el auto de rechazo, la parte actora intentó acreditar la representación judicial en la forma como fue solicitada por el A quo en el auto de inadmisión, esto es aportando el mensaje de datos.

Al respecto es pertinente tener en cuenta que el H. Consejo de Estado en auto de 16 de abril de 2020, Sección Quinta, C.P. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA, en el radicado No. 76001-23-33-000-2019-01222-01, indicó lo siguiente:

5.6.2.2 Al respecto, conviene aclarar que si bien es cierto que en la medida en que avanza el proceso a través de sus distintas etapas, el debate entre las partes e intervinientes, así como las valoraciones y decisiones del juez, como director del proceso, permiten depurar la actuación para llegar a una decisión de fondo, contrario a lo afirmado por el demandante, la oportunidad para corregir la demanda, ajustándola a los requisitos formales y anexos que exige la ley, es una sola y se encuentra claramente determinada en el citado inciso tercero del artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, que señala un plazo perentorio de tres (3) días para tal efecto, so pena de rechazo.

5.6.2.3 Ahora bien, tal como se mencionó, con posterioridad a la admisión de la demanda existen otras oportunidades para poner de presente sus defectos, verbigracia la contestación de la demanda (excepciones previas) o la audiencia inicial (etapa de saneamiento), de conformidad con los artículos 175, numeral 3 y 180 numerales 5 y 6 del C.P.A.C.A., respectivamente, pero estos medios de contradicción solo operan cuando el juez dejó de advertir tales inconsistencias en la etapa de admisión, contrario a lo sucedido en el presente asunto. (Destaca la Sala).

Si bien en el aparte jurisprudencial transcrito se hizo alusión a una acción electoral, lo cierto es que en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ocurre lo mismo, ya que los artículos 169 y 170 establecen el término de 10 días para subsanar los defectos anotados en el auto inadmisorio so pena de su rechazo y a su vez, permite al Juez hacer un saneamiento del proceso en etapa posterior a la admisión cuando algún aspecto pase inadvertido en la etapa de admisión.

Así, no queda duda de que, si el Juez se percató de la ausencia de algún requisito en la etapa de admisión y este no es subsanado en el término mencionado en el artículo 170 del CPACA, opera el rechazo.

No obstante, en gracia de discusión, y en aplicación del derecho al acceso a la administración de justicia que impone retirar obstáculos meramente formales a fin de no incurrir en exceso de ritual manifiesto, esta Sala revisa los argumentos planteados en el recurso de apelación, tendientes a demostrar que el poder fue allegado en debida forma.

Al respecto, se tiene que el Decreto Legislativo 806 de 2020, citado en precedencia, establece que el poder puede conferirse a través de mensaje de datos y ni siquiera exige que este lleve la firma manuscrita o digital, sino únicamente la antefirma.

Al respecto, vale la pena traer a colación un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, que en auto de trámite dictado en el radicado 55194 de fecha 3 de septiembre de 2020, sostuvo:

No sobra advertir que la expresión "mensaje de datos" está definida legalmente en el artículo 2º de la Ley 527 de 1999, en los siguientes términos: "a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax". En esta perspectiva, es entonces claro que no se le puede exigir al abogado que remita el poder firmado de puño y letra del poderdante o con firma digital, y menos obligarlo a realizar presentación personal o autenticaciones. Sin embargo, es de cargo del abogado demostrarle a la Administración de Justicia que el poderdante realmente le otorgó poder. Para tal efecto es menester acreditar el "mensaje de datos" con el cual se manifestó esa voluntad inequívoca de quien le entrega el mandato. Y lo es porque en ese supuesto de hecho es que está estructurada la presunción de autenticidad.

En consecuencia, se tiene que sí hay un mínimo requisito que exige el Decreto Legislativo 806 para darle validez al poder conferido y es que se realice a través de un mensaje de datos enviado directamente desde el correo electrónico de la persona que lo confiere, sin que esto implique un exceso de ritual manifiesto, ni el desconocimiento del derecho sustancial, tal como lo explicó la H. Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020.

Para el caso concreto, ni en el escrito introductorio de la demanda, ni en el término concedido por el A quo en el auto inadmisorio, el actor aportó constancia de dicho mensaje de datos.

Posteriormente, en el recurso de apelación contra el auto de rechazo, la apoderada de la demandante insertó un pantallazo en el que se observa un mensaje dirigido a su correo y con un documento anexo, sin embargo, no se tiene certeza que sea el poder que fue conferido, pues en ninguna parte del correo se expresa que se remita el poder, así como tampoco el nombre del archivo adjunto hace referencia a ello.

En ese sentido, no habiendo subsanado en término, ni en debida forma lo relacionado con el poder, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en el sentido de rechazar la demanda por no haber sido subsanada en término.

Así las cosas, esta Sala,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto de fecha 10 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado este auto interlocutorio, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha)

Firmado Electrónicamente  
**BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**  
Magistrada

Firmado Electrónicamente  
**PATRICIA SALAMANCA GALLO**  
Magistrada

Firmado Electrónicamente  
**LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**  
Magistrado

**CONSTANCIA:** La presente providencia ha sido proferida a través de las tecnologías de la información y firmada por los Magistrados que conforman la Sala de la Sección Segunda, Subsección "F" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el aplicativo SAMAI, con el fin de garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, por virtud del artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCION SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN "F"**

**Magistrada Ponente: Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas**

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**Actuación:** Resuelve apelación de auto  
**Radicación N°:** 11001-33-35-029-2022-00148-01  
**Demandante:** MEYRA MARTINEZ PEÑA  
**Demandado:** NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 24 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante el cual declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales y declaró terminado el proceso.

**I. DEL TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA**

- La señora MEYRA MARTINEZ PEÑA, a través de apoderada, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (en adelante MINEDUCACIÓN), FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (en adelante FOMAG), con las siguientes pretensiones<sup>1</sup>:

1. Declarar la nulidad del **acto administrativo ficto configurado el día 25 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá, el día 25 DE AGOSTO DE 2021**, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y la entidad territorial de Bogotá de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 (Destaca la Sala).

---

<sup>1</sup> Archivo "02Demanda".

- La demanda fue asignada por reparto al Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del Circuito de Bogotá, el cual la admitió y ordenó notificar a las entidades demandadas.

- La NACIÓN – MINEDUCACIÓN contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y propuso, entre otras, la excepción de "INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES", argumentando que la demanda se formuló contra un acto ficto, producto de la supuesta falta de respuesta de la entidad a una petición radicada el 25 de agosto de 2021, sin embargo, el ente territorial *"mediante oficio de fecha 15 septiembre de 2021 dio respuesta a la solicitud presentada por el demandante"*, por lo que no se configuró el acto ficto aludido, en la medida de que se produjo respuesta antes de los 3 meses que prevé el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011.

## II. DECISIÓN APELADA

Mediante auto del 24 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C, se declaró probada la excepción de "INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES", propuesta por MINEDUCACIÓN.

El A quo citó el artículo 83 del CPACA y explicó que *"se configura el silencio administrativo negativo cuando han pasado tres meses desde la presentación de la petición sin que la entidad emita el acto administrativo contentivo de la respuesta y lo notifique en debida forma"* y que, ante la ocurrencia del silencio administrativo negativo, el interesado puede *"esperar hasta que la entidad emita el pronunciamiento respectivo, presentar los recursos en contra del acto ficto o presunto o, solicitar la nulidad de este a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho"*.

Así, explicó que en el presente asunto se demostró que la accionante radicó el 25 de agosto de 2021 petición ante la Secretaría de Educación de Bogotá, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria *"establecida en la ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías y los intereses a las cesantías del año 2020"*.

De igual modo, corroboró que la Dirección de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante **Oficio S-2021-297257 del 15 de septiembre de 2021**, dirigido a la firma de abogados López Quintero, dio respuesta negativa a 108 peticiones presentadas por docentes, entre las que se encontraba la petición de la demandante (Folios 59 a 63 del archivo "02Demanda" y archivo "12ExpedienteAdministrativo").

Así mismo pudo establecer que dicho oficio fue notificado al correo electrónico *notificacionescundinamarcalqab@gmail.com*, *"el día 16 de septiembre de 2021, según constancia de envío visible en el archivo denominado S-2021-297257\_2 del expediente administrativo"*.

Encontró que la demanda se presentó el 10 de mayo de 2022 y allí se solicitó la nulidad del acto ficto, por lo que concluyó que el acto demandado es inexistente, toda vez que *"la entidad territorial emitió pronunciamiento cuando aún tenía competencia para hacerlo de acuerdo con lo previsto en el inciso 3° del art. 83 del CPACA, ya que la señora Meyra Martínez Peña, no había acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni se había notificado el auto admisorio de la demanda"*.

En consecuencia, declaró probada la excepción propuesta por MINEDUCACIÓN en el entendido de que el acto demandado es inexistente y dio por terminado el proceso.

### III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior<sup>2</sup>, solicitando que sea revocada y se disponga la admisión de la demanda.

La apoderada de la demandante manifestó que, en efecto, presentó la petición el 25 de agosto de 2021, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990. Así mismo, que la Secretaría de Educación Distrital, mediante el Oficio No. S-2021-297257 del 15 de septiembre de 2021, emitió una comunicación que no puede ser considerada acto administrativo definitivo, comoquiera que en la parte final dispuso lo siguiente:

***"Por lo anterior y con el fin de responder su solicitud de fondo, se dará traslado por competencia a Fiduprevisora S.A, mediante radicado No. S-2021-297224 de fecha 15-09-2021"***.

Aseguró que su petición fue remitida a FIDUPREVISORA y no obtuvo respuesta.

En consecuencia, considera que el Oficio a través del cual obtuvo pronunciamiento por parte del ente territorial, no constituye un acto que contenga una decisión *"de fondo, concreta y definitiva de la situación particular"*, en tal sentido se puede concluir que sí se configuró el silencio negativo y, por tanto, sí existe el acto administrativo demandado.

Por lo anterior solicitó que se revoque la decisión de declarar probada la excepción de inepta demanda y se ordene al A quo continuar con el trámite del proceso.

Como fundamento de su argumento citó el auto de 6 de diciembre de 2018, sin radicado, proferido por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, así como otras providencias de la misma Corporación.

---

<sup>2</sup> Expediente digital - archivo *"16ApelaciónAuto"*.

## IV. CONSIDERACIONES

### 4.1. DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO SUSCEPTIBLE DE SER DEMANDADO ANTE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Lo primero que debe aclararse es que ante esta jurisdicción son enjuiciables los actos administrativos definitivos que crean, modifican o extinguen alguna situación jurídica particular.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en auto del 25 de septiembre de 2020, Consejero Ponente Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, radicado No. 25000-23-42-000-2015-05674-01, sostuvo lo siguiente:

En efecto, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 son actos definitivos aquellos que de forma directa o indirecta deciden de fondo un asunto, de manera tal que se hace imposible continuar con la actuación. Por su parte los de trámite, "comprenden los preparatorios, de ejecución y, en general, todos los actos de impulso procesal, los cuales no crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta, sino que están encaminados a contribuir con su realización", sobre estos últimos, la Corte Constitucional indicó que "no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas".

**El acto administrativo definitivo que es susceptible de ser estudiado en sede judicial es aquella "manifestación de voluntad de la administración, en ejercicio de la función administrativa, orientada a producir efectos jurídicos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica, y, por ende, susceptible del control jurisdiccional"**, situación que no se ajusta al sub lite, toda vez que dichos oficios son meros actos de trámite que no concluyeron actuación administrativa alguna (Destaca la Sala).

En tal sentido se hace necesario determinar si el Oficio No. S-2021-297257 del 15 de septiembre de 2021, al que hizo referencia el A quo como acto que debió ser demandado, es susceptible de control judicial, o si, por el contrario, en este caso se configuró el acto ficto demandado.

### 4.2. SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

El artículo 83 del CPACA establece lo siguiente:

**ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO.** Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado en providencia del 1° de julio de 2021, en el radicado No. 70001-23-33-000-2017-00218-01, Consejero Ponente Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, precisó lo siguiente:

De lo anterior se desprende que, cuando transcurre el plazo de 3 meses y la Administración no manifiesta su voluntad respecto de una solicitud en particular de forma definitiva y clara, se presume la existencia de un acto ficto que contiene una decisión desfavorable a las pretensiones del peticionario.

Dicha decisión tiene inmersas las siguientes facultades en cabeza del administrado así:

- a) esperar a que la administración algún día se pronuncie;
- b) hacer uso de los recursos en contra del acto ficto, o
- c) formular a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la demanda en contra del acto presunto.

Visto lo anterior, se concluye que el silencio administrativo negativo es una garantía consustancial al debido proceso que debe prevalecer en toda actuación administrativa y que se erige en favor del administrado cuando la administración no emite respuesta de fondo a una petición; por tanto, la única forma de impedir su ocurrencia es que se emita una respuesta definitiva y que resuelva de fondo lo solicitado, y/o se remita la petición recibida por una autoridad incompetente, al funcionario o entidad que se considera es la facultada para resolverla.

Con base en lo anterior la Sala advierte que en efecto, el oficio SED.LAPF-700.11.03.2016 de 30 de junio de 2015 obrante a folio 11 no contiene una respuesta definitiva que decida la petición del demandante, pues se limitó a señalar que el municipio suscribió un convenio interadministrativo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y Ministerio de Hacienda y producto de ello se afilió al demandante al FOMAG de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 y agregó, que es el municipio de Corozal el competente para "realizar la modificación del convenio de afiliación ante la Fiduprevisor, para que se pueda realizar el cambio de cesantías", situación que dista de la solicitud impetrada por el demandante.

Al respecto ha de entenderse que el acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo se configuró respecto del derecho de petición presentado y del cual no consta fecha ni contenido extenso, pues si bien existe una respuesta formal por parte de la Secretaría de Educación departamental de Sucre, lo cierto es que del contenido del mismo no se desprende que se le haya dado respuesta definitiva al demandante en los términos referidos por el mismo oficio, ni remitió por competencia a la dependencia que a su juicio era la que debía hacerlo.

#### **4.3. CASO CONCRETO**

Corresponde a la Sala determinar si le asiste razón al A quo al declarar probada la excepción de "INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES", al haber determinado que el acto administrativo "ficto" demandado no existe, comoquiera que la Secretaría de Educación Distrital emitió respuesta a la señora con anterioridad a la presentación de la demanda.

Una vez revisado el trámite surtido ante el A quo, la Sala encontró que, en efecto, obra la petición radicada por la señora MEYRA MARTINEZ PEÑA ante la Secretaría de Educación Distrital, por medio de la cual solicitó el pago de la sanción moratoria de que trata la ley 50 de 1990 (folios 54 a 58 del archivo "02Demanda.pdf").

Así mismo, a través de Oficio No. S-2021-297257 del 15 de septiembre de 2021, la Dirección de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Bogotá emitió respuesta en relación con la "*solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora o indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020*", a 108 docentes, entre los que se encontraba la accionante (número 70), en el siguiente sentido:

- Mediante acuerdo No 39 de 1998, el Consejo Directivo del Fondo Prestacional del Magisterio, determinó el procedimiento a lugar, encaminado al reconocimiento de un interés anual sobre el saldo de las cesantías de los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 y para los docentes vinculados con anterioridad, solo sí las cesantías son generadas a partir de la fecha referida, lo anterior de acuerdo con el artículo 15, numeral 3°, literal B, de la ley 91 de 1989.
- De conformidad con el comunicado No. 008 de fecha 11-02-2020, expedido por Fiduprevisora S.A, se realizan precisiones a la luz del Acuerdo No. 39 de 1998, indicando, que correrá por cuenta de las Secretarías de Educación de la mano del área nominadora, liquidar los reportes de las cesantías e ingresar la información necesaria para llevar a cabo el proceso correspondiente a través de aplicativo Humano. Finalizado el proceso anterior, el sistema generará un reporte, el cual debe ser remitido directamente a Fiduprevisora S.A con fecha límite, improrrogable del 05-02-2021, de lo contrario conllevará a la no inclusión en nómina de los docentes.
- En ese sentido, y una vez culminadas las etapas respectivas en los términos establecidos, la Fiduprevisora procede a liquidar los intereses a las cesantías y como vocera de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, programa el correspondiente desembolso.
- Ni la Secretaría de Educación del Distrito, ni ninguna entidad territorial certificada PAGA intereses de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG.
- De allí que la Oficina de Nómina de la Secretaría de Educación no liquida intereses a las cesantías de los docentes ya que por competencia establecida en la Ley 91 de 1989, la responsable directa de liquidar y girar DIRECTAMENTE los intereses de cesantías a los docentes es la FIDUPREVISORA S.A
- La Oficina de Nómina reportó a comienzos de año y de manera oportuna los consolidados de cesantías docentes causadas durante la vigencia 2020 a la FIDUPREVISORA S.A. mediante oficios: S-2021-28027 del 05/02/2021 y recibido por la FIDUPREVISORA S.A. con el radicado 20210320319552 del 05/02/2021 para los docentes activos y S-2021-28017 del 04/05/2021 y recibido con el 20210320319552 del 05/02/2021 para los docentes retirados.
- Con lo anterior hacemos énfasis en que las entidades territoriales reportan a comienzo de cada año las cesantías anuales causadas por los docentes a la FIDUPREVISORA S.A. y dicha entidad CALCULA, LIQUIDA Y GIRA DIRECTAMENTE a cada uno de los docentes los intereses a las cesantías.
- Por último, de acuerdo con el numeral tercero, a través del cual solicita se le expida la certificación de la fecha en que esta entidad territorial giró al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio las cesantías casadas al 31 de diciembre de 2020, al respecto nos permitimos informarle que es el Ministerio de Educación Nacional encargado de girar los recursos directamente a Fiduprevisora, es decir los recursos no provienen de este ente territorial.

Por lo anterior y con el fin de responder su solicitud de fondo, se dará traslado por competencia a Fiduprevisora S.A, mediante radicado **No. S-2021-297224 de fecha 15-09-2021**.

Examinada la respuesta que elaboró y notificó la Secretaría de Educación Distrital, se puede concluir que la misma se limitó a mencionar aspectos relevantes de su participación en el pago de las cesantías. Si bien mencionó que *"Ni la Secretaría de Educación del Distrito, ni ninguna entidad territorial certificada PAGA intereses de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG"*, lo cual podría entenderse como una respuesta negativa a la solicitud, lo cierto es que la misma entidad dio a entender en su respuesta que los argumentos mencionados no atendían en su totalidad el fondo de la petición y que por ese motivo daría traslado por competencia a FIDUPREVISORA.

En consecuencia, la Sala revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, ordenará que se continúe con el trámite del proceso, teniendo como demandado el acto ficto que surgió ante la ausencia de respuesta de fondo a la petición del 25 de agosto de 2021, tal como fue mencionado en la demanda.

Lo anterior en aras de proteger el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia de la accionante.

Así las cosas, esta Sala,

#### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el auto de fecha 24 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., de conformidad con las razones expuestas en esta providencia, y en su lugar, ordénese al A quo continuar con el trámite del proceso.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado este auto interlocutorio, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha)

Firmado Electrónicamente  
**BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**  
Magistrada

Firmado Electrónicamente  
**PATRICIA SALAMANCA GALLO**  
Magistrada

Firmado Electrónicamente  
**LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**  
Magistrado

**CONSTANCIA:** La presente providencia ha sido proferida a través de las tecnologías de la información y firmada por los magistrados que conforman la Sala de la Sección Segunda, Subsección "F" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el aplicativo SAMAI, con el fin de garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, por virtud del artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

174  
119



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN "F"**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023)

**Actuación:** Cúmplase  
**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicado No.:** 25000-23-42-000-2019-00165-00  
**Demandante:** GLADIS ELENA RODRÍGUEZ PARRA  
**Demandado:** CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA- CAR

Mediante auto de fecha 21 de febrero de 2023 (fls. 166 a 169), se resolvió el recurso de súplica, a través del cual se confirmó el proveído por este Despacho de fecha 0 de junio de 2022 (fls. 98 a 99), que declaró la falta de competencia por el factor cuantía para conocer en primera instancia el presente proceso.

Así las cosas, por Secretaría **DESE CUMPLIMIENTO** al numeral segundo del auto de fecha 10 de junio de 2022 proferido por este Despacho, previas las anotaciones secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

**BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**  
Magistrada

**CONSTANCIA:** La presente providencia ha sido proferida a través de las tecnologías de la información y firmada mediante el aplicativo SAMAI, con el fin de garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, en virtud del artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.